الكتب القانونية

المرصفاوى
في

أصول الإجراءات الجنائية

الدعوى الجنائية - الدعوى المدنية - التحقيق الابتدائي -
المحاكمة - طرق الطعن في الاحكام

دكتور
حسن صادق المرصفاوي

استاذ القانون الجنائي
بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

محام لدى محكمة النقض

طبعة اخيرة

2

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

١٧٧ - نتائج التفتيش

ان الغرض الذى من أجله أجيز التفتيش هو ضبط كل ما له علاقة بالجريمة ويؤدى الى ظهور الحقيقة ، سيان فى هذا أكان الدليل الذى يسفر عنه الشيء المضبوط فى صالح المتهم أم فى غير صالحه ، فيشترط أن يكون ما ضبط مفيدا للكشف عن الحقيقة فليس الغرض منه مصادرة مال المتهم ، وتقدير ذلك مرجعه لمن يباشر اجراء التفتيش ، ففى جريمة قتل يصح ضبط بعض ملابس أو سكين ملوثة بالدماء أو مشتبه أنها ملوثة بها ولكن لا يجوز ضبط جميع الملابس والسكاكين (١٢٥) . هذا مع وجوب مراعاة حكم المادة ٥٠ أ٠ج ، فقد قضى بأن لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخيرة فيه ، فاذا ما كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها يكون حيال جريمة متلبسا بها ويكون واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش (١٢٦) .

ولما كان من الأشياء التى يرى المحقق ضبطها أو الاطلاع عليها ما لا يمكن الحصول عليه الا اذا قدمه من كان هذا الشيء فى حيازته فقد أجازت المادة ٩٩ للمحقق أن يأمر هذا الحائز بتقديمه متى كان متيقنا من وجود ذلك الشيء لديه ، فاذا امتنع يعاقب بعقاب الشاهد الذى يمتنع عن أداء اليمين أو عن الاجابة (م ٢٨٤ أ٠ج) ، الا اذا كان فى حالة من الأحوال التى يجيز له القانون فيها الامتناع عن الشهادة (١٢٧) .

---

(١٢٥) القللى ص ٢١٦ .

(١٢٦) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٩٧ . فمن المقرر أن تقدير القصد من التفتيش مما تستقل به محكمة الموضوع حسبما تستشفه من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها دون معقب ، ومن ثم فانه اذا كان الحكم المطعون فيه قد استيقن من طبيعة وصغر ولون اللفافة المضبوطة ومكان العثور عليها أنها لا تنم عن احتوائها على أوراق أو مستندات يقوم على أساسها اتهام رشوة أو اختلاس وهو الغرض الذى صدر أمر التفتيش لضبطهما ، فلم تظهر عرضا أثناء التفتيش . قد استيقن أن عضو الرقابة الادارية حين ضبط اللفافة ثم فضها لم يقصد من ذلك البحث عن أوراق أو مستندات مما ذكر وأنما قصد البحث عن جريمة أخرى لا صلة لها بالجريمتين اللتين صدر فيهما الأمر فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٦٨) .

(١٢٧) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية .

١٧٨ - ضبط الرسائل وأوراق الدفاع

يثور البحث فى صدد ضبط الرسائل وما اليها لدى مصلحة البريد والتليفونات والبرق وضبط الأوراق الخاصة بدفاع المتهم لدى محاميه أو الخبير الاستشارى ٠

(أ) المراسلات : أجاز المشرع للمحقق أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن يراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن يقوم بتسجيل المحادثات التى جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو فى جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ٠ (م ٢٠٦ أ٠ج) ، فانتهاك حرمتها بضبطها والاطلاع عليها رهين بأن تفيد فى ظهور الحقيقة (١٢٨) ٠ لأن الأصل أنه لا يجوز افشـاء أسرار الخطابات والتلغرافات والاتصالات التليفونية (١٢٩) الا اذا استلزمت مصلحة التحقيق ذلك ، فانها حينئذ تكون أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار هذه المكالمات والمكاتبات ، وقد أباح هذا الحق لسلطة التحقيق وحدها (١٣٠) ٠

وقد أوجب الشارع لاتخاذ ذلك الاجراء الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى (١٣٠ مكرر) ٠ واذا كان الحكم قد أبان أن القاضى حين أصدر الاذن بمراقبة تليفون الطاعنة بعد أن أثبت اطلاعه على التحريات التى أوردها الضـابط فى محضره وأفصح عن اطمئنانه الى كفايتها فانه يكون بذلك قد اتخذ من تلك التحريات أسـبابا لاذنه بالمراقبة وفى هذا

---

(١٢٨) ففى جريمة قتل يزمع ارتكابها بطريق الاتفاق بين شخصين فى بلدين مختلفين يوجد احتمال كشف أدلة للجريمة من الرسائل المتبادلة بينهما ٠

(١٢٩) مدلول كلمتى الخطابات والرسائل يتسع فى ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية كما يندرج تحته المكالمات التليفونية (نقض ١٩٦٧/٢/١٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٤٢) ٠

(١٣٠) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٧ ٠

(١٣٠ مكرر) لما كان البين من مطالعة المفردات أن الاذن الصادر بوضع جهاز التليفون الخاص بالطاعن تحت المراقبة قد صدر من أحد القضاة بدرجة رئيس محكمة بناء على ندبه من رئيس المحكمة الابتدائية اعمالا لنص المادة ٢/٦١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية التى تجيز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاتها عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه فانه يكون صحيحا فى القانون (نقض ١٩٧٨/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٠٤) ٠

ما يكفي لاعتبار اذنه مسببا (١٣١) • ويصدر الأمر من القاضي بعد اطلاعه على الأوراق (٣/٢٠٦ أ ج) • وقد سوى الشارع في المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل وبين تفتيش منازل غير المتهمين لعلة غير خافية وهي تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك في التحقيق الذي تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضي الجزئي الذي له مطلق الحرية في الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى ، وهو في هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع • وسلطة القاضي الجزئي محدودة بمجرد صدور الاذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالاجراء موضوع الاذن بنفسه ، اذ أنه من شأن النيابة العامة ، ان شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأموري الضبط القضائي (١٣٢) • على أن رجل الضبط القضائي لا يملك ممارسة رقابة المكالمات التليفونية بكونها من اجراءات الاستدلال ، ولا يجوز له مخاطبة القاضي الجزئي مباشرة في هذا الشأن بل يجب عليه الرجوع في ذلك الى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي (١٣٣) •

وقضت محكمة النقض بأن المادة ٢٠٠ اجراءات جنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه • ولم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أي من مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الاذن الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات التليفونية ، كما أنه لا يلزم أن يعين في هذا الأمر اسم مأمور الضبط القضائي الذي يقوم بتنفيذ الاذن • وكل ما يشترطه أن يكون من أصدر الأمر مختصا باصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأموري الضبط القضائي المختصين • وأنه لا جدوى للتحدي بما تقضي به المادتان ٤٤ و ٤٥ من الدستور من عدم جواز تفتيش المساكن ومراقبة المحادثات

---

(١٣١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٩ •

(١٣٢) نقض ١٩٦٧/٢/١٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٤٢ •

(١٣٣) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٧ • وقد جاء بذات الحكم أنه اذا صدر الاذن وقام الضابط الذي أجرى التحريات التي بني عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة فان ما قام به الضابط من اجراءات المراقبة والتفتيش تكون باطلة لحصولها على خلاف القانون ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منهما •

التليفونية وغيرها من وسـائل الاتصال الا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون ، اذ أن التعديل المدخل بمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على المادة ٢٠٦ وان أوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية مسببا ، الا أن ذلك لا يتسحب على الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الأمر الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ، فلا يلزم تسبيب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك (١٣٣ مكرر) ٠

وقد نصت المادة ٤/٢٠٦ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنه ١٩٧٢ على أنه (في جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ٠ ويجوز للقاضي الجزئي أن يجدد هذا الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة) ٠ ومؤدى هذا أنه يجوز أن يسرى الأمر الى ما لا نهاية ما دام التجديد يتم قبل نهاية اليوم الثلاثين ، وهو في رأينا ما لا يتواءم مع روح الدستور الذى أراد أن تكون الفترة مؤقتة ٠

وقد نصت المادة ٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسـنة ١٩٧١ على أن « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ٠ وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحـكام القانون » ٠ وقد رأينا بالنسـبة الى التفتيش أن تسبيب الأمر يعني توافر احدى الصـــور التى يجيز فيها القـانون الاجراء (١٣٤) ٠ والجديد في النص الدستورى هو وجوب تحديد المدة التى تنتهك خلالها حرمة هذه المراسلات والمحادثات ، وهو ضـمان جوهرى ٠ وينبغي أن يراعى في تقدير المدة موجبات التحقيق ومبرراته ، والا تخطينا الضمان الذى ابتغاه الدستور ، ويخضع ذلك لرقابة المحكمة ٠

وللنيابة العامة أن تطلع على الخطـابات والرسـائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم أو الحائز لها أو المرسلة اليه وتدون ملاحظاته عليها (م ٥/٢٠٦ أ٠ج) ٠ ولا يجوز لها أن تندب أحد مأموري الضبط القضائي لذلك ، لأن المشرع أحال بصدد التحقيق الذى تجريه النيابة العامة على أحكام قاضي التحقيق ، وفي المادة ٩٧

(١٣٣ مكرر) نقض ١٩٧٤/٢/١١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٣١ ٠

(١٣٤) راجع بند ١٧١ من هذا المؤلف ٠

أعطى حق الاطلاع لقاضي التحقيق وحده عند الضرورة واستثناء أجيز له ندب أحد أعضاء النيابة لفرز الأوراق ، فاتجاه المشرع هو قصر حق الاطلاع على المحقق ، والا لما كان بحاجة للنص على أنه يجوز للقاضي ندب أحد أعضاء النيابة العامة لفرز الأوراق اكتفاء بالحكم العام الوارد في المادة ٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية (١٣٥) ٠

وللاطمئنان الى صحة فحص الأوراق المضبوطة للاطلاع على ما تضمنته ارتأى الشارع أن يكون ذلك بحضور المتهم أو الحائز لها أو المرسلة اليه كلما أمكن ذلك وتوصلا للحقيقة وتعرف كنة هذه الأوراق أجيز لأى منهم أن يبدى ملاحظاته عليها ٠ وبعد فحص الأوراق اذا رأت النيابة العامة وجود فائدة من ضبطها في ظهور الحقيقة تأمر بضمها الى أوراق القضية ، وعليها عندئذ أن تجرى تحريزها في حرز مغلق تبين فيه المضبوطات ومادة الضبط ورقم القضية وفقا لنص المادتين ٥٦ و ٥٨ أ٠ج ، وأما اذا لم تر النيابة محلا لضم الأوراق للقضية فانها تأمر بردها الى حائزها أو من كانت مرسلة اليه (م ٢٠٦/٥ أ٠ج) ٠

وبموجب القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر في ٢ من مارس سنة ١٩٥٥ أضيفت الى قانون الاجراءات الجنائية مادة برقم ٩٥ مكررا تنص على أن « لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٦٦ مكررا و ٣٠٨ مكررا من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أن يأمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتلفونات وشكوى المجنى عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها » ٠ وأفصحت المذكرة الايضاحية لذلك القانون عن علته فقالت « كانت نتيجة كثرة الاعتداءات التي وقعت على الناس بالسب والقذف بطريق التليفون وازعاجهم في بيوتهم ليلا ونهارا أن تدخل المشرع وأضاف مادتين جديدتين الى قانون العقوبات برقمي ١٦٦ مكرر و ٣٠٨ مكرر للعقاب على القذف بطريق التليفون ٠ ولما كان مرتكبو هذه الجرائم من العابثين والمستهترين يحتمون بسرية المحادثات التليفونية وصعوبة الوصول اليهم فقد رؤى لتسهيل ضبطهم أن تضاف مادة جديدة برقم ٩٥ مكررا الى قانون الاجراءات الجنائية ٠٠٠ » ٠ والفرض في الحالة المنصوص عليها في المادة ٩٥

---

(١٣٥) راجع بند ٤٢ من هذا المؤلف ٠

مكررا أ٠ج هو ضبط محادثة المتهم التليفونية وذلك بوضع تليفون المجنى عليه تحت الرقابة التى تمكن من ذلك وبهذه الوسيلة يوجد مساس بسرية المحادثة التليفونية ، ولذا اشترط لانتهاك السرية شكوى المجنى عليه وتقرير مدير مصلحة التليفونات والتلغراف وقيام دلائل كافية ضد المتهم ثم اذن رئيس المحكمة ٠

ب — **أوراق الدفاع** : حرمت المادة ٩٦ أ٠ج على المحقق « أن يضبط لدى المدافع عن المتهم (١٣٦) أو الخبير الاستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التى عهد اليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية » ٠ وأفصحت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية عن مرد هذا التحريم بأن الغرض منه هو تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بكامل حريته ، فالمتهم ضعيف أمام الهيئة الاجتماعية وينبغى أن يمكن من الوسائل التى تيسر له سبل الدفاع عن نفسه ، ولما كانت الأوراق التى تتبادل بينه وبين محاميه أو خبيره الاستشارى قد تتضمن بعض وقائع أو اعترافات تضر بمركزه فى الدعوى ، فان احترام حق الدفاع يوجب حرمان المحقق من الاطلاع عليها (١٣٧) ، وضبطها يعتبر باطلا ولا يصح الاستناد الى أى دليل مستمد منها ، وهو بطلان أساسه مخالفته لاجراء جوهرى ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ٠

١٧٩ — آثار التفتيش

يعتبر التفتيش الذى تجريه النيابة العامة من الاجراءات الجوهرية المتعلقة بصالح الخصوم ، فان وقع باطلا لا يجوز للمحكمة أن تقضى ببطلانه من تلقاء نفسها وانما يتعين التمسك بالبطلان أمام محكمة الموضوع فلا يجوز الدفع به لاول مرة أمام محكمة النقض لأنه يستلزم تحقيقا موضوعيا(١٣٨) ٠ لكن اذا كان ما جاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (١٣٩) وقضت محكمة النقض حديثا بأن

---

(١٣٦) حتى ولو لم يكن قد وكله بعد (جارو ج ٣ ص ٤٩ ٠ نقض فرنسى ١٨٩٧/٩/٩ دالوز ١٨٩٨ — ١ — ١٩٤٦) ٠

(١٣٧) جارو ج ٣ ص ٤٤ ، موسوعة دالوز ج ٢ ص ٥٠٧ بند ٣١ ٠

(١٣٨) نقض ١٩٥٦/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٩٥ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ ق ٢٧٤ ، ١٩٥٨/٥/٢٠ س ٩ ق ١٤١ ، ١٩٥٨/٤/٢٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٦ ٠

(١٣٩) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٦ ، ١٩٧٢/٣/١٢ س ٢٣ ق ٨١ ٠

الدفع ببطلان اذن التفتيش هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته لأنه يقتضى تحقيقا تنأى عنه وظيفة محكمة النقض . ولا يقدح فى ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن قد ضمن مرافعته تعييبا على مسلك الشاهد فى استيفاء تحرياته ولهفته فى استصدار اذن التفتيش وصدوره بناء على ذلك ، اذ هو قول مرسل على اطلاقه لا يحمل على الدفع الصريح ببطلان اذن التفتيش الذى يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه (١٣٩ مكرر) . ويجب ابداء الدفع ببطلان القبض والتفتيش فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه (١٤٠) . ولا يجوز الطعن بالبطلان فى الدليل المستمد من التفتيش فيعيب عدم مراعاة الاوضاع القانونية المقررة الا من شرعت هذه الأوضاع لمصلحتهم (١٤١) ويسقط الحق فى الطعن ببطلان التفتيش اذا حصل فى حضور محام ولم يعترض عليه نزولا على حكم المادة ١/٣٣٣ أ . ج .

واذا تقرر بطلان التفتيش والضبط بطل الدليل المستمد من هذا الضبط أو ذلك التفتيش (١٤٢) ، فمثلا اذا انتهت المحكمة الى بطلان تفتيش فانها لا تستطيع أن تدين المتهم بناء على وجود المخدر الذى أسفر عن التفتيش الباطل بل ولا تستطيع أن تقضى بالادانة بناء على شهادة من أجروا هذا التفتيش . لان معلوماتهم استقيت من اجراء مخالف للقانون هو التفتيش الباطل (١٤٣) . ولكن يجوز أن تستند المحكمة الى دليل آخر غير مستمد من التفتيش

(١٣٩ مكرر) نقض ١٩٧٨/٨/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٤ .

(١٤٠) نقض ١٩٧٢/١/٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩ . ان العبرة فى الدفع ببطلان اذن التفتيش بمدلوله لا بلفظه ما دام ذلك المدلول واضحا لا لبس فيه (نقض ١٩٧٤/٦/٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١١٨) .

(١٤١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٩ .

(١٤٢) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية . ونقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ٩٧ . ١٩٥٤/١١/٢٢ س ٦ ق ٦٧ .

(١٤٣) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٧٦ . اذا كانت شهادة الشاهدين التى استندت عليها المحكمة فى قضائها بالادانة لا تخرج عن أن تكون تقريرا لما كشف عنه القبض والتفتيش الباطلان وتأكيدا له ، ولا يمكن أن يتصور لها وجود لولا وقوع التفتيش الباطل الذى أسفر عن وجود المخدر . وكان ما قرره الطاعن من العثور على المخدر فى السلة لا يعد اعترافا بحيازته أو احرازه له ولا يعدو أن يكون تقريرا لما نتج عنه التفتيش الباطل ، كما أن نتيجة التحليل أثر من آثار ذلك التفتيش الباطل ، واذا انهارت هذه الأدلة فلا يبقى فى الدعوى دليل على نسبة احراز المخدر الى الطاعن (نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩١ ، ١٩٦١/١١/٢٨ س ١٢ ق ١٩٣) .

الباطل (١٤٤) كاعتراف المتهم • وفى هذه الصورة تنبغى التفرقة بين ما اذا كان الاعتراف قد جاء وليدا للتفتيش الباطل أو انه جاء بعد فترة من انتهاء التفتيش فاذا كان اعتراف المتهم فى جريمة احراز مواد مخدرة قد جاء فور ضبط المخدر معه بناء على التفتيش الباطل فانه لا يصح الاستناد اليه فى الادانة ، وانما اذا تم الاعتراف امام النيابه وقت استجواب المتهم أو أمام المحكمة بعد طرح الدعوى عليها فانه يصح أن تبنى الادانه على هذا الاعتراف وحده لانه قد جاء غير متأثر بنتيجه التفتيش (١٤٥) • وللمحكمه — فى حالة الدفع ببطلان القبض والتفتيش وثبوت البطلان — أن تقدر مبلغ اتصال أقوال المتهم بالاجراء الباطل ومدى تأثرها به بحيث اذا قدرت أن هذه الأقوال صدرت منه صحيحة غير متأثرة فيها بهذا الاجراء الباطل ، جاز لها أن تأخذ بها (١٤٦) •

---

(١٤٤) نقض ٣/٦/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٥ • اذا كان مأمور الضبط القضائى قد تجاوز حدود اذن النيابة وذلك بتفتيش مسكن شخص آخر دون أن يسفر هذا التفتيش الباطل عما يؤاخذ به المتهم ، وكان كل ما يترتب على بطلان التفتيش هو استبعاد الدليل المستمد منه ، فان بطلان هذا التفتيش لا يستتبع بطلان اجراءات التحقيق الأخرى التى شملها المحضر كسؤال الشهود والمتهمين طالما كانت هذه الاجراءات منقطعة الصلة بالتفتيش الباطل (نقض ٢٣/٤/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٢) • والقول بأن من يقوم باجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه لا يكون الا عند قيام البطلان وثبوته ، أما اذا كان البطلان ذاته هو الذى يدور حوله الاثبات فانه يكون من حق المحكمة أن تستدل عليه أو تنفيه بأى دليل • ومن ثم فلا جناح على المحكمة ان هى عولت على أقوال الضابطين المقول بقيامهما بالتفتيش بدلا من الضابط المأذون له به فى صدد اطراحها للدفع ببطلان القبض والتفتيش (نقض ١٩/٤/١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ ق ٧٨) • ان كل ما يقتضيه التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه لا الوقائع التى حدثت يوم اجرائه ، فاذا كانت المحكمة قد أقامت الدليل على وقوع الجريمة على أدلة أخرى لا شأن للتفتيش الباطل بها ، وكان الاثبات بمقتضاها صحيحا لا شائبة فيه ، فان نعى الطاعن فى هذا الشأن يكون لا محل له (نقض ٢/١/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣) •

(١٤٥) نقض ١٣/٤/١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٩٤٤ ، ٨/١٠/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧٦ ، ٦/٥/١٩٥٨ س ٩ ق ١٢٣ ، ٢٩/٤/١٩٥٧ س ٨ ق ١٢٠ ، ٦/٥/١٩٥٧ ق ١٢٣ وقد جاء به أنه لا يؤثر فى ذلك أن يكون الإعتراف قد صدر أمام نفس الضابط الذى أجرى التفتيش الباطل ما دام قد صدر مستقلا عنه وفى غير الوقت الذى أجرى فيه • وقد قضى بأن اغفال المحكمة الرد على الاعتراف لذى تم امامها مع قضائها ببطلان التفتيش وما يستمد منه يعتبر قصورا فى الحكم (نقض ٣١/١٢/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦٨) ولا يجدى المتهم تمسكه ببطلان التفتيش ما دام دليل وجود المضبوطات قد تحقق باعترافه فى التحقيقات اعترافا اطمأنت المحكمة الى صحته بضبط الأمتعة والمنقولات الاخرى المختلفة بحجرته (نقض ٩/٩/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٢) •

(١٤٦) نقض ٥/١٢/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٨ ، ١٨/١٠/١٩٧٠ س ٢١ ق ٢٣٤ •

فاذا استبعدت المحكمة الاعتراف البـاطل تعين أن تكون الأدلة الباقية مما يؤدى باستنتاج فى العقل والمنطق سائغ الى اثبات الفعل قبل المتهم ، ولا يقدح فى هذا نزود الحكم به بالاشارة الى ذلك الاعتراف (١٤٧) .

ومن المقرر أن الدفع بصدور الاذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعا موضوعيا يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الاذن أخذا منها بالأدلة السائغة التى أوردتها (١٤٧ مكرر) .

١٨٠ - التصرف فى الأشياء المضبوطة

ان الغرض من التفتيش - كما ذكرنا - هو ضبط كل ما يفيد فى كشف الحقيقة عن الجريمة التى يجرى التحقيق أو جمع الاستدلالات بشأنها ، ومعنى ضبطها هو وضعها تحت يد السلطة العامة للتحفظ عليها الى حين انتهاء الاجراءات فى الدعوى الجنائية سواء باصدار أمر بحفظ الأوراق أو قرار بألا وجه لاقامتها أو حكم فى موضوعها ، فبقاء الأشياء المضبوطة تحت يد السلطة العامة مؤقت ، وقد تكفل المشرع فى الفصل الخامس من الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون الاجراءات الجنائية ببيان القواعد التى تتبع فى هذا الصدد تحت عنوان « فى التصرف فى الأشياء المضبوطة » .

ومما تنبغى مراعاته بداءة أنه اذا كانت الأشياء المضبوطة تعد حيازتها جريمة فانها لا ترد لمن وجدت معه وانما تصادر سواء اداريا أو بحكم من القضاء ، لأن تسليمها الى أى فرد معناه مقارفته لجريمة (١٤٨) . أما اذا كانت حيازة الشىء المضبوط مباحة فانه ان كان مما يتلف بمرور الزمن كفاكهة متنازع على ملكيتها فى جريمة سرقة أو كان حفـظ الشىء يستلزم نفقات تستغرق قيمته كإطعـام طيور لفترة طويلة ، جاز للنيـابة العامة أن تأمر ببيعه بطريق المزاد العام ويحفظ ثمن البيع فى خزينة المحكمة الى حين تسليمه الى صاحب الحق فيه . وقد قيد المشرع حق البيع فى هذه الصورة بأن تسمح بالبيع مقتضـيات التحقيق أى اذا لم يكن وجود الشىء بذاته ضروريا فى الاثبات (م ١٠٩ أ٠ج) . وحدد المشرع المدة التى يجوز خلالها لأصـحاب

---

(١٤٧) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٤٧ .

(١٤٧ مكرر) نقض ١٩٧٧/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٢ ، ١٩٧٩/١٠/١ س ٣٠ ق ١٥٥ .

(١٤٨) نقض ١٩٦٧/١٢/١١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٦٠ .

الأشياء المضبوطة طلبها بثلاث سنوات يبدأ حسابها من تاريخ انتهاء الدعوى، وفى نهايتها ان لم ترد الأشياء تصبح ملكا للحكومة دون حاجة الى حكم يصدر بذلك (م ١٠٧ أ٠ج) ٠

١٨١ ـ أحكام رد الأشياء المضبوطة

أبانت المواد من ١٠١ الى ١٠٧ من قانون الاجراءات أحكام رد الاشياء المضبوطة وفقا للتفصيل الآتى :

(١) يجوز أن يؤمر برد الأشياء المضبوطة أثناء التحقيق الابتدائى أو أثناء المحاكمة (م ١٠١ و ١٠٣ أ٠ج) والأمر بالرد فى هذه الحالة جوازى للنيابة العامة أو لقاضى التحقيق أو لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو للمحكمة ٠ فاذا أغفل الفصل فى طلب الرد فلا سبيل للتظلم منه ، وعلى طالب الرد أن يتريث حتى انتهاء التحقيق أو الفصل فى موضوع الدعوى ٠ ولكن القانون يوجب الرد فى حالة ما اذا صدر أمر بحفظ الأوراق أو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو حكم فى الموضوع اذا حصلت المطالبة بالرد أمام المحكمة (١٠٦ أ٠ج) ٠ ويترتب على اغفال ذلك جواز عرض طلب الرد على الجهة التى كانت الدعوى بين يديها لتفصل فيه لانه ليس هناك ما يصلح لأن يكون موضوعا للطعن ، والشأن فى هذه الصورة هو الشأن فى اغفال الفصل فى بعض طلبات فى موضوع الدعوى ٠ وكما يجوز لمن فقدت منه حيازة الأشياء أن يطالب بردها فكذلك يجوز لسلطة التحقيق أو المحكمة أن تأمر بالرد ولو بغير طلب (م ١٠٥/١ أ٠ج) ٠

(٢) ورد الأشياء المضبوطة يكون الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها (م ١٠٢/١ أ٠ج) كسلاح مرخص ضبط فى جنحة قتل خطأ ٠ فاذا كانت المضبوطات من الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها يكون ردها الى من فقد حيازتها بالجريمة ، كالأموال المسروقة فانها ترد الى المجنى عليه وكذلك المال المتحصل من بيعها ٠ ولقد استثنى المشرع الصورة التى يكون فيها لمن ضبطت معه الأشياء حق حبسها بمقتضى القانون فلا ترد للمجنى عليه كمشترى المال المسروق بحسن نية من اللص (م ١٠٢ أ٠ج) ٠

(٣) فاذا صدر أمر برد الأشياء المضبوطة الى من فقد حيازتها وفقا للقواعد السابقة فان هذا لا يمنع من يدعى بأحقيته لتلك الأشياء أو بأن له حقوقا عليها من المطالبة أمام المحكمة المدنية بتلك الحقوق (م ١٠٤ أ٠ج) ولكن اذا كان الأمر بالرد قد صدر من المحكمة بناء على طلب المتهم أو المدعى

بالحقوق المدنية ، وكان ذلك فى مواجهة الآخر ، فلا تجوز المطالبة أمام المحكمة المدنية من جديد (م ١٠٤ أ٠ج) ، لان الحكم الصادر فى هذه الحالة له حجيته .

(٤) والأمر أو الحكم الذى يصدر بالرد أو برفضه يقبل التظلم شأنه شأن الامر أو الحكم الصادر فى الدعوى وبالطرق المقررة قانونا ٠

(٥) واذا ثارت منازعة أمام سلطة التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق حول رد الأشياء المضبوطة ، وكذلك فى الصورة التى يثور حولها شك فى ذلك ، يمتنع الرد ويطرح الموضوع على محكمة الجنح المستأنفه منعقدة فى غرفة المشورة بناء على طلب ذوى الشأن (م ١٠٥ أ٠ج) ٠ ونرى أن لسلطة التحقيق ذاتها أن تأمر برفع الأمر لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة للفصل فيه ولو لم يطلب أصحاب الشأن ذلك ٠ وللمحكمة ان ثار النزاع أمامها ولمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة كذلك او متى كان النزاع محالا عليها وفقا لما سبق أن تأمر باحالة الخصوم على المحاكم المدنية ان رأت موجبا لذلك ، كما اذا كان الفصل يستدعى تحقيقات لا يتسع لها وقت الغرفة أو المحكمة (١٤٩) ٠ ويجوز لها فى هذه الحالة وضع الأشياء المضبوطة تحت الحراسة أو اتخاذ وسائل تحفظية أخرى تحددها (م ١٠٧ أ٠ج) ٠

المبحث الخامس

الاستجواب

١٨٢ — احاطة المتهم علما بالتهمة

أوجبت المادة ١٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية على المحقق عند حضور المتهم لأول مرة أمامه فى التحقيق أن يثبت شخصيته (١٥٠) ثم يحيطه علما بالتهمة المسندة اليه واثبات أقواله عنها ولا يعد هذا استجوابا ٠ لأنه وان كانت أقوال المتهم عن التهمة المسندة اليه قد تتضمن تفنيد الأدلة القائمة ضده أو تبرير تصرفاته ، فليس هذا هو المقصود بالاستجواب الذى يشترط فيه أن

---

(١٤٩) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ٠

(١٥٠) على المحقق أن يثبت ما يكشف عن شخصية المتهم ، وليس عليه أن يكشف عن شخصيته للمتهم (نقض ١٩٦٥/٤/٥ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٧ ، ١٩٧١/٤/٢٥ س ٢٢ ق ٩١) ٠

تناقش الأدلة الموجودة في الدعوى تفصيلا (١٥١) ٠ ومفاد نص المادة ١٢٣ اجراءات جنائية أن المحقق هو الذى يتثبت من شخصية المتهم ، ولم يرتب القانون واجبا على المحقق أن ينبىء المتهم عن شخصيته ، كما لم يرتب بطلانا لاغفاله ذلك طالما أن الذى أجرى التحقيق هو وكيل النيابة المختص وهو ما لا يمارى فيه الطاعن (١٥٢) ٠

ولكن هل ينبغى أن يحاط المتهم علما بالاتهام بشكل محدد ؟ الواقع انه ليس من الميسور دائما تحديد التهمة وتكييفها من الناحية القانونية على وجه الدقة منذ بدء مرحلة التحقيق ، فضلا عن احتمال كشف ظروف جديدة تدعو الى تغيير وصفها ، ويؤدى هذا الى القول بأنه يكفى مجرد الاحاطة بالواقعة بشكل عام دون اشتراط ذكر وصف التهمة على وجه التحديد ، مثلا أنت متهم بالاشتراك فى قتل فلان بلا حاجة لذكر وسيلة الاشتراك ٠ بيد انه اذا عدل وصف التهمه أثناء التحقيق فانه يتعين أن يخطر المتهم بالتعديل ٠

١٨٣ — تعريف الاستجواب وضماناته

استجواب المتهم هو مناقشته فى الأدلة القائمة ضده عن المجرم المسند اليه (١٥٣) ، وقد قصد به أمران الأول أنه طريق دفاع ليفند الأدلة القائمة ضده فيتمكن من تبرير تصرفاته ، والآخر أنه وسيلة تحقيق لاستجلاء الحقيقة والوصول الى معرفة مرتكب الجريمة ٠ ولما كان هذا هو الغرض من الاستجواب

---

(١٥١) وهذه المادة منقولة عن الفقرة الأولى من المادة ٣ من قانون ١٨٩٧/١٢/٨ الفرنسى ٠ واقتصرت فقط على أن قاضى التحقيق يحيط المتهم علما بالتهمة بمجرد حضوره أمامه ويثبت أقواله عنها ، ولكنها أغفلت باقى الفقرة التى توجب عليه أيضا أن ينبهه الى حقه فى تعيين محام وعدم ابداء أى قول قبل ذلك ٠ وراجع الشاوى مجموعة الاجراءات الجنائية ص ٨١ ، ويرى أن هذا الاجراء قاصر على توجيه التهمة للمتهم واثبات أقواله بشأنها دون أن يستتبع ذلك توجيه أسئلة اليه ، والا كان استجوابا لشروط المادتين ١٢٤ و ١٢٥ وقيودهما ٠ وراجع كذلك عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٠٠ ، القللى ص ٢٢١ ٠

(١٥٢) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٢ ، ١٩٧١/٤/٢٥ س ٢٢ ق ٩١ ٠

(١٥٣) وقد كانت الفقرة الثانية من المادة ١٤٤ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية الذى قدمته الحكومة تنص على أنه يجب أن يتناول الاستجواب جميع الوقائع المكونة للتهمة المسندة الى المتهم ، ولم ترد هذه الفقرة بالقانون لأنها مستفادة من ذات الاستجواب ومعناه (راجع تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ عن المادة ١٢٧) ٠ وقد عرفت محكمة النقض الاستجواب بأنه مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها ان كان منكرا للتهمة أو يعترف بها (نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٢) ٠

فانه ينبغي أن لا يكون طريق اكراه لانتزاع اعتراف من المتهم (١٥٤) • كما لا يجوز تحليفه اليمين عند استجوابه لانه يؤدى الى وضعه فى مركز حرج ، اذ يكون بين مصلحته التى تؤدى الى حلف اليمين كذبا فيرتكب جريمة دينية وخلقيه وبين أن يقرر الحقيقة وفى هذا ضرره وادانته • فاذا طلب اليه حلف اليمين فحلفها فانه يترتب على هذا بطلان الاستجواب وجميع الاجراءات التاليه متى كانت مبنيه على ما أسفر عنه ذلك الاستجواب الا اذا كان المتهم قد حلف اليمين بصفته شاهدا أولا فلا يترتب عليها بطلان (١٥٥) •

واذا كان هناك عدة متهمين وجب استجوابهم الواحد منفصلا عن الآخر فلا يبقي فى مكان الاستجواب من لم يستجوب بعد ، وذلك ابعادا للمتهم عن احتمال التأثير بوجود غيره معه أثناء الاستجواب ، ومع هذا يجوز مواجهه المتهمين أحدهم بالآخر توصلا الى تعرف وجه الحق •

وقد يؤدى الاستجواب الى تفنيد الأدلة القائمة قبل المتهم كما قد يسفر عن تدعيم أسس الاتهام ضده ، ولذا فانه ينبغى أن تعطى له ابان استجوابه ضمانات تحميه من ابداء أقوال فى غير صالحه • ولا يلزم المتهم بالاجابة على الأسئلة التى توجه اليه فله الخيار فى هذا ، على أن قعود المتهم عن الاجابة قد لا يكون فى مصلحته اذ تبقى الأدلة قائمة ضده من غير ما تفنيد (١٥٦) • وتنص بعض التشريعات على وجوب تنبيه المتهم الى حقه فى الامتناع عن الاجابة ، وأن ما يبديه من أقوال قد يؤدى الى ادانته • وخلو التحقيق من مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود لا يترتب عليه بطلانه • وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى التحقيق من نقص حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمره(١٥٧) •

---

(١٥٤) حق المتهم فى ابداء اقواله معناه أن يكون حرا عند ابداء هذه الأقوال فاذا أثبت أنه كان واقعا تحت تأثير الاكراه أو التعذيب فانه يعتبر أنه لم يقل شيئا (الشاوى ص ١١٩). وراجع المادة ٤٢ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ المشار اليه فى بند ١٥١ من هذا المؤلف •

(١٥٥) دالوز هبرتوار ١٩٤٨ جـ٢ ص ١٧٢ بند ٦٢٣ ، وجاء به أن حلف المتهم اليمين بناء على طلب المحقق يترتب عليه بطلان التحقيق •

(١٥٦) الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ٨٧ •

(١٥٧) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩ ، ١٩٧٢/١٢/١١ س ٢٣ ق ٣٠٨

(١) **حضور المدافع :** وأولى الضمانات التى تمنح للمتهم عند استجوابه ومواجهته بغيره من المتهمين والشهود هى تمكينه من الاستعانة بمحام يحضر معه حينئذ وذلك تطمينا للمتهم وصونا حق الدفاع عن نفسه (١٥٨) وهذا - وفقا للمادة ١٢٤/١ ، ٢ أ٠ج - رهين بأمور ثلاثة : أولا - أن تكون الواقعة جنايه وذلك لخطورتها ولأهميتها بالنسبه الى غيرها من الجرائم (١٥٩) . وثانيا - أن لا تكون الجريمة فى حالة التلبس أو فى حاله من السرعه تسبب الخوف من ضياع الادله ، كما اذا كان الشاهد المراد مواجهته بالمتهم مشرفا على الموت او كان القاضى بعيدا عن مقر المحكمة أو كانت الآثار على وشك الزوال (١٦٠) ، وحاله التلبس ذاتها من أحوال الاستعجال (١٦٠ مكرر) . والحكمه التى أباحت للمحقق استجواب المتهم بغير حضور المدافع فى تلك الصور هى الرغبه فى اتمام الاجراءات بسرعة بغيه الوصول الى الحقيقة . ثالثا - أن يكون المتهم محام ، فقد قصر المشرع واجب المحقق على دعوة محامى المتهم للحضور ان وجد (١٦١) . وتقتضى دعوة محامى المتهم أن يعلن المتهم اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمه أو الى مأمور السجن أو أن يتولى

---

(١٥٨) نقض ٢٨/١٠/١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٦ ، ٢٩/٤/١٩٧٠ س ٢١ ق ١٤٧ .

(١٥٩) راجع تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ وقد وافقت اللجنة على هذا النص ، وهو مبدأ جديد ، لأن قانون تحقيق الجنايات الأهلى كان لا يوجب تعيين محام للمتهم الا فى الجنايات وأمام المحكمة فقط لا أمام سلطة التحقيق ، وهذه المادة منقولة عن المادة ٣/٣ من قانون ٨/١٢/١٨٩٧ الفرنسى ، ولكنها قصرت حق المتهم فى طلب تعيين محام فى الجنايات بينما الفقرة المذكورة أعطته هذا الحق عاما أى فى الجنايات والجنح على السواء .

(١٦٠) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية عن المادة ٤٣ من المشروع .

(١٦٠ مكرر) ان المادة ١٢٤ أ٠ج اذ نصت على عدم استجواب المتهم أو مواجهته فى الجنايات الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد ، قد استثنت من ذلك حالتى التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، واذ كان تقدير هذه السرعة متروكا للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع فما دامت هى قد أقرته عليه للاسباب التى أوردتها ودلت على توافر الخوف من ضياع الأدلة ، فلا يجوز للطاعن - من بعد - مصادرتها فى عقيدتها أو مجادلتها فيما انتهت اليه (نقض ١٥/٢/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤١) .

(١٦١) وقد كانت المادة ١٤٤ من مشروع قانون الاجراءات تقضى بأنه « يجب أن يعين له (المتهم) مدافع وقت الاستجواب أو المواجهة متى طلبت ذلك ، ويكون تعيين المدافع بين المحامين بمعرفة رئيس المحكمة » ، ولما كان المشاهد أن غالبية المتهمين فى مصر ممن لا يستطيعون توكيل مدافع عنهم ، وكانت الجنايات من الخطورة التى تنبغى معها اتاحة الفرصة للمتهم للاستعانة بمحام ، فان المشروع المقدم من الحكومة كان خيرا مما أخذ به القانون الحالى من ناحية الضمانات التى منحها للمتهم فى دور التحقيق الابتدائى .

محاميه هذا الاقرار أو الاعلان (١٦٢) . ولم يتطلب القانون لدعوة المحامى شكلا معينا فقد يتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة (١٦٣) ولا يجوز للمحامى الكلام أثناء الاستجواب الا اذا أذن له المحقق فان لم يأذن وجب اثبات ذلك فى المحضر (م ١٢٤/٣ أ٠ج) ٠

(٢) **الاطلاع على التحقيق** : حتى يستطيع المدافع عن المتهم أداء المهمة الملقاة على عاتقه يجب أن يمكن من الاطلاع على ملف التحقيق فى وقت مناسب قبل الاستجواب ، وقد عنى المشرع بالنص على هذا صراحة حتى لا يكون مدعاة للخلاف وقرر فى المادة ١٢٥ المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أنه « يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك (١٦٤) وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه فى التحقيق » ٠ واذا كان للمحامى حق الاطلاع فان للمتهم من باب أولى هذا الحق وقد صاحب المشرع التوفيق عندما نص فى عجز المادة ١٢٥ على حرمان محامى المتهم من الاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب اذا أجرى التحقيق فى غيبة المتهم ، أى فى حالة ما اذا أمر بجعل التحقيق سريا عملا بالمادة ٧٧ أ٠ج ، فالمحقق يستطيع أن يقرر ما اذا كانت ظروف الدعوى والتحقيقات فيها تستدعى سلب المحامى هذا الحق أم لا ، والا فوتنا الغرض من اجراء التحقيق فى غيبة الخصوم الذى قرر فى سبيل اظهار الحقيقة (١٦٥) ٠ ومع هذا ليس للمحقق أن يمنع المدافع عن الحضور مع المتهم أثناء الاستجواب أو المواجهة لأنه مطلق حقه بمقتضى المادة ٣/٧٧ التى قررت أن « للخصوم الحق دائما فى استصحاب وكلائهم فى التحقيق » (١٦٦) ٠ وكل ما للمحقق فى هذه

---

(١٦٢) نقض ١٩٧٣/٣/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٦ ، ١٩٧٠/٤/١٩ س ٢١ ق ١٤٧ ٠

(١٦٣) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٦ ٠

(١٦٤) وهذه المادة مأخوذة من نص المادة ١٠ من قانون ١٨٩٧/١٢/٨ الفرنسى التى توجب اطلاع المتهم على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب ٠

(١٦٥) وقد تمسك مندوب الحكومة بلجنة العدل لمجلس الشيوخ بانه فى حالة ما اذا كان هناك قرار باجراء التحقيق فى غيبة المتهم فيجب ألا يكون لمحاميه حق الاطلاع عليه ، ووافقته اغلبية اللجنة . ورأت الأقلية أنه يجب أن يبقى الاطلاع مطلقا للمحامى كما هو الحال فى فرنسا ، والا كان تعيين المحامى وحضوره صوريا وعديم الجدوى ٠ (راجع تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ عن المادة ١٢٩) ٠

(١٦٦) وعلى هذا لم يأت تعديل المادة ١٢٥ بجديد ، وقد جاء بمضبطة مجلس النواب أثناء عرض مشروع قانون الاجراءات الجنائية أن المبدأ الجديد الذى وضع فى هذا التشريع هو أنه

الحالة هو مجرد منح المحامي من الاطلاع على التحقيق ، على أنه ينبغي التحرز والاقلال من استعمال هذا الحق الا لضرورة توجبه فلا يمس بحق المتهمين في الدفاع عن أنفسهم ٠

١٨٤ — جزاء اغفال الاستجواب أو ضماناته

لبيان أثر اغفال الاستجواب يتعين تعرف الحكمة من هذا الاجراء وما اذا كان المقصود منه حماية المتهم أو مصلحة عامة ٠ الغرض من الاستجواب هو مناقشة ما قام قبل المتهم من أدلة وقصد به صالحان ، الصالح العام حتى لا تمس الحرية الفردية الا بتوافر أدلة كافية ، وبلا جدال أن من صالح المجتمع ألا يزج بالافراد في السجن لمجرد شبهات تقوم ضدهم أو أدلة تنهار عند الاستجواب ٠ كما قصد بالاستجواب صالح المتهم حتى يستطيع دفع التهمة المسندة اليه ٠ ولذا فان الاستجواب يعتبر من الاجراءات الجوهرية التي يترتب على اغفالها بطلان أمر الحبس أو الامتداد الصادر ضد المتهم (١٦٧) ٠ واذا فرض وصدر أمر بالحبس الاحتياطي أو بمده بغير استجواب المتهم فما هو سبيله للتمسك بهذا البطلان ؟ ليس أمام المتهم في التشريع الراهن الا اثارة الموضوع أمام الجهة التي يعرض عليها مد الحبس أو موضوع الدعوى بعد ذلك ، ويتعين عليها أن تبطل الأمر بالحبس أو الامتداد وتأمر بالافراج عن المتهم فورا ٠ ولكن هل يجوز تفادي البطلان باستجواب المتهم لدى الجهة التي يثار أمامها ذلك الموضوع فيتحقق بهذا الضمان الذي قصد منحه اياه ؟ نحن نرى أن أمر الحبس قد ولد باطلا ولا يصححه الاستجواب اللاحق لأنه بني على معدوم والمبني على المعدوم معدوم (١٦٨) ٠

لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه . فحيثما وجد المتهم وجب أن يكون معه محاميه ، ولا يجوز للمحقق أن يبعد المحامي عن التحقيق بحجة سريته ٠

(١٦٧) الشاوى ص ١٢٠ ٠

(١٦٨) وقد ذهب رأى الى القول بأن اغفال استجواب المتهم يترتب عليه بطلان التحقيق لأنه اجراء أساسي والسبيل الى تحقيق دفاع المتهم (القللى ص ٢٢١ ، الشاوى ص ١٢٦) ٠ ولسنا من هذا الرأى لأن المشرع لم يشترط هذا الاجراء الا عند اصدار أمر بحبس المتهم احتياطيا، ويجوز تقديم المتهم للمحاكمة بغير الاستجواب في مواد الجنح ، وأخيرا يفرض أن معاينة أجريت وشهودا سمعوا قبل استجواب المتهم أو قبل أن يتبين وجوب هذا الاستجواب فما الداعي لأن يتقرر بطلان التحقيق وينسحب أثره الى اجراءات سابقة سليمة ، الواقع أن هذا الاجراء قصد به حماية حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، فأثره ينسحب فقط الى أمر الحبس الاحتياطي (هيلي جـ ٤ بند ١٩٢١ ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ١٥٣) ٠

على أن التساؤل يثور بالنسبة الى اغفال بعض ضمانات الاستجواب ، من ذلك عدم دعوة محامى المتهم مع توافر الشروط التى تجيز وجوده أثناء الاستجواب أو عدم اطلاعه على التحقيق أو تحليف المتهم اليمين قبل الاستجواب · لا جدال فى أن هذه الضمانات قصد بها مصلحة المتهم ولهذا فان اغفالها يترتب عليه بطلان الاستجواب وما بنى عليه من اجراءات أخرى بشرط أن يتمسك المتهم بهذا البطلان أمام المحكمة الموضوعية ولا يكون حقه قد سقط فى الدفع به وفقا للقواعد المنصوص عليها فى شأن البطلان ·

وقد قضت محكمة النقض بأن القانون لا يرتب البطلان الا على قيام المحقق فى جناية بمواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود دون أن يتبع الضمانات المنصوص عليها فى المادتين ١٢٤ و ١٢٥ من قانون الاجراءات بدعوة محامى المتهم للحضور ان وجد والسماح له بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك (١٦٩) · والدفع ببطلان استجواب المتهم فى جناية واعترافه المستمد منه لعدم دعوة محاميه للحضور هو دفع جوهرى لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الأصلية التى كفلها القانون صيانة لحقوق هذا المتهم مما ينبغى معه على المحكمة أن تعنى بالرد عليه بما يفنده فان هى أغفلت ذلك فان حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب (١٧٠) · على أنه لما كان الطاعن لا يزعم أنه عين محاميا عنه وقت استجوابه أو أن محاميه تقدم للمحقق مقررا الحضور معه وقت هذا الاستجواب فان ما ينعاه بشقيه فى هذا الصدد يكون على غير أساس فى القانون ولا تلزم المحكمة بالرد عليه ، لما هو مقرر — أن المحكمة لا تلتزم بالرد على دفاع قانونى ظاهر البطلان (١٧٠ مكرر) ·

المبحث السادس

التكليف بالحضور

١٨٥ — تعريفه

التكليف بالحضور هو دعوة المتهم للمثول أمام المحقق فى زمان ومكان محددين فى الطلب ولا يترتب عليه أى حجر على حريته الشخصية ، فهو

---

(١٦٩) نقض ٢٨/٤/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٩ ·

(١٧٠) نقض ٢٨/١٠/١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٦ ·

(١٧٠ مكرر) نقض ١١/٦/١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٣ ·

كاعلان شاهد أو اعلان الدعاوى المدنية (١٧١) • وتنفيذه متروك لارادة المتهم• ويصدر من المحقق فى أية جريمة سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة ، فقد أجازت المادة ١٢٦ أ•ج للمحقق فى جميع المواد أن يصدر آمرا بحضور المتهم • وهو يتم بأعلان الى الفرد عن طريق رجال الادارة أو الحفظ أو على يد محضر وتسلم له صورة منها (م ١٢٨ أ•ج)• •

والغرض من ذلك الاجراء هو استجواب المتهم عن الواقعة المسندة اليه ومواجهته بأقوال الشهود فى الدعوى • فهو يفترق عن أمر الحبس الاحتياطى فى أن تنفيذه رهين بإرادة المتهم ويصدر بالنسبة الى آية جريمة جناية أو جنحة أو مخالفة ، خلافا لأمر الحبس الاحتياطى الذى يشترط أن تكون الجريمة التى يصدر بشأنها جناية أو جنحة ذات عقوبة معينة أحيانا ، كما أنه ليس من مقتضى طلب الحضور أن تمس حرية المتهم بأى قيد عليها • ويترتب على عدم استجابة المتهم لتكليفه بالحضور بغير عذر مقبول أنه يجوز للمحقق أن يصدر أمرا بالقبض عليه ، ولو كانت الواقعة مما لا يجوز حبس المتهم احتياطيا فيها (م ١٣٠ أ•ج) •

المبحث السابع

أمر القبض والاحضار

١٨٦ – تعريفه وحكمه

أمر القبض والاحضار هو الأمر الصادر لأحد المحضرين أو لأحد رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم واحضاره جبرا اذا اقتضى الحال أمام الآمر به ويجيز عند الضرورة تنفيذه بالقوة والعنف • فيختلف طلب الحضور والأمر بالقبض والاحضار عن أمر الحبس الاحتياطى فى أن الأخير فقط هو الذى يؤدى الى ايداع المتهم السجن طيلة فترة الحبس خلافا للأولين الذين يفترقان عن بعضهما فى كون الأخير منهما يجيز استعمال القوة والعنف لاحضار المتهم أمام من أصدر الأمر ، بينما طلب الحضور لا يبيح تلك الوسيلة (م ١٢٧/ أ•ج (١٧٢) • ويجب تحديد الشخص الصادر فى حقه أمر القبض والاحضار،

---

(١٧١) أحمد نشأت جـ ١ بند ١٥٩ •

(١٧٢) نص المادة ١٢٧ أ•ج مطلق فى الزام جميع رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم الذى صدر أمر بالقبض عليه واحضاره ممن يملكه قانونا ، فالدفع ببطلان القبض لأن من باشره رئيس مكتب مكافحة المخدرات فى حين أن النيابة كلفت وحدة تنفيذ الاحكام بذلك يكون على غير أساس (نقض ٢١/٥/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٢) •

ولهذا فان الطلب الموجه الى الشرطة من النيابة العامة للبحث والتحرى عن الجاني — غير المعروف — وضبطه لا يعد في صحيح القانون أمرا بالقبض ، ذلك بأن نص المادة ١٢٧ اجراءات جنائية جاء صريحا في وجوب تحديد شخص المتهم الذي صدر أمر بالقبض عليه واحضاره ممن يملكه قانونا (١٧٢ مكرر) .

وقد أجازت المادة ١٢٦ أ٠ج للمحقق في جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمرا بحضور المتهم أو بالقبض عليه واحضاره ٠ وقد يؤدى ظاهر اطلاق نص المادة السالفة الى اجازة اصدار أمر بالقبض والاحضار في مواد المخالفات ، ولكن الواقع أن هذا لا يتفق مع القواعد العامة في تشريع الاجراءات الجنائية والتي لا تجيز القبض والحبس الاحتياطي في مواد المخالفات فضلا عن أن الغرض من القبض والاحضار هو استجواب المتهم حتى اذا لم يأت بما يبرئه جاز حبسه احتياطيا ٠ ولذا فانه يقيد اطلاق نص المادة ١٢٦ أ٠ج ما أبانته المادة ١٣٠ منه عن الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم حين قالت انه اذا لم يكن له محل اقامة معروف أو اذا كانت الجريمة في حالة تلبس جاز للنيابة العامة (١٩٩ آ٠ج) أن تصدر أمرا بالقبض على المتهم واحضاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا ٠ ومرجع اجازة القبض في هذه الصورة هو منح المحقق الوسيلة الكفيلة بتمكينه من اتمام التحقيق (١٧٣) ٠

وهذه القاعدة وردت بعد المادة ١٢٦ التي أجازت للمحقق أن يصدر في جميع المواد أمرا بالقبض على المتهم واحضاره ، فكون المادة ١٣٠ أ٠ج قالت « ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا » يستفاد منه اشتراط أن تكون الواقعة التي يصدر فيها أمر القبض والاحضار مما يجوز حبس المتهم احتياطيا من أجلها ٠

وقد أوجب المشرع استجواب المتهم المقبوض عليه عن التهمة المسندة اليه فورا وبالأكثر في خلال مدة حدد أقصاها بأربع وعشرين ساعة من وقت القبض عليه حتى يبين ما اذا كان المتهم يستطيع أن يأتي بما يبرئه فيخلى سبيله أم أن هناك وجه لحبسه احتياطيا (م ١٣١ أ٠ج) ٠

(١٧٢ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٠٦ ٠

(١٧٣) المذكرة الإيضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ٠ وراجع المادة ٤١ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ ، وما ورد عنها في البند ١٧١ من هذا المؤلف ٠

المبحث الثامن

الحبس الاحتياطى

الأصل فى الانسان البراءة حتى تثبت ادانته بحكم نهائى ، ومقتضى هذه القاعدة أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند اليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية . ومع هذا أجاز المشرع المساس بحريه الفرد قبل أن تثبت ادانته بحكم نهائى وذلك بتقييدها بالحبس الاحتياطى ، والمبررات التى من أجلها أجاز المشرع حبس المتهم احتياطيا أساسها اعتباره اجراء ضروريا للتحقيق الابتدائى ، وتنحصر فى أنه اجراء أمن واجراء تحقيق وضمان لتنفيذ الحكم . فكون الحبس الاحتياطى اجراء أمن فيه ارضاء جزئى لشعور المجنى عليه وبالتالى المجتمع يخفف من حدة غضبه ، بل هو حمايه للمتهم نفسه من الاعتداء عليه . وكونه اجراء تحقيق يبدو فى أنه يجعل المتهم دائما فى متناول يد المحقق فيمكنه فى أى وقت من استجوابه ومواجهته بمختلف الشهود ، الأمر الذى يؤدى الى انجاز الاجراءات الجنائية والوصول الى الحقيقة لمجازاة فاعل الجريمة على ما جنت يداه . وأخيرا فانه ضمان لتنفيذ الحكم اذا ما صدر على المتهم بالادانة ، أى يعطى ضمانا لعدم هرب المتهم ، وفى هذه الصورة تغلب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد ، ويعتبر الحبس الاحتياطى بهذه المثابة المساعد الضرورى للاجراءات الجنائية .

١٨٧ - قيوده

الحبس الاحتياطى حق اختيارى للمحقق له أن يستعمله أو لا وفق ظروف الواقعة التى بين يديه ، ولكن ترد عليه قيود بعضها موضوعى وبعضها اجرائى وهى تتعلق بالجريمة والأدلة القائمة قبل المتهم وباستجوابه .

١ - الجريمة المسندة الى المتهم : ينبغى أن تكون الجريمة التى يجوز حبس المتهم احتياطيا من أجلها على شىء من الجسامة حتى تبرر اتخاذ هذا الاجراء والمرجع فى مقياس الجسامه هو قانون العقوبات وما قرره للواقعة من عقاب . وتكييف الوصف القانونى للواقعة هو لمن يصدر أمره بحبس المتهم احتياطيا ويقدر عناصرها من مختلف ظروفها ، فهو أقدر من يوكل اليه هذا الأمر وليس ثمة طريق آخر للوصول الى ذلك أو جهة يرجع اليها غيره . ووفقا للتشريع القائم يجوز أن يصدر أمر الحبس الاحتياطى فى حالتين :

(أ) اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ١٣٤/١ أ٠ج) . فلا يجوز اصدار أمر بالحبس الاحتياطى

فى جرائم المخالفات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة ثلاثة أشهر أو أقل ، اذ أن قلة أهمية هذه الجرائم تجعل اتخاذ اجراء الحبس الاحتياطى منافيا للحكمة التى قام عليها وشرع من أجلها . واذا كانت الأفعال المسندة الى المتهم تكون عدة جرائم يجب أن تكون احداها على الأقل تنطوى تحت نص يتضمن عقوبة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، فاذا ما صرف النظر عن الاتهام فى هذه الجريمة ولم تكن باقى الجرائم المسندة الى المتهم معاقبا عليها بعقوبة تجيز الحبس الاحتياطى تعين الافراج عن المتهم فورا .

(ب) اذا كانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس ولم يكن للمتهم محل اقامة ثابت معروف فى مصر (١٣٤/٢ أ.ج) ، فلا يشترط حد معين لعقوبة الحبس المقررة . ولهذا النص ما يبرره لأن ذلك المتهم يخشى دائما هربه مهما كانت الجريمة وعقوبتها ولن يضير الفرار مصالحه ، ومثله ليس له محل اقامة ثابت ولا روابط عائلية أو مالية تقيده بمكان معين .

وهناك جرائم لا يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، وبعضها مما يقع بواسطة الصحف والآخر مما يرتكبه الأحداث وفق ما نصت عليه المادة ١٣٥ أ.ج فلا يجوز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف الا اذا كانت الجريمة من الجرائم التى تتضمن طعنا فى الأعراض أو تحريضا على افساد الأخلاق . ووفقا للمادة ١/٢٦ من قانون الأحداث « لا يجوز حبس الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة حبسا احتياطيا ، واذا كانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ على الحدث ، جاز الأمر بايداعه احدى دور الملاحظة وتقديمه عند كل طلب ، على ألا تزيد مدة الأمر بالايداع الصادر من النيابة العامة على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها » .

٢ ـ الأدلة قبل المتهم : حتى يجوز اصدار الأمر بالحبس الاحتياطى يجب أن تقوم ضد المتهم دلائل كافية على ارتكابه الفعل المسند اليه (م ١٣٤ أ.ج) . ولم يفصح المشرع عن مراده بكلمة الدلائل ، فهل تكفى مجرد الشبهات أو القرائن أم ينبغى أن تقوم أدلة على جانب من الأهمية ؟ لما كان الواجب حماية الحرية الفردية ورفع كل حجر عليها ان وجد ثمة شك فى اسناد الجريمة للمتهم واحتمال براءته منها ولن تضار العدالة بتقديمه للمحاكمة مفرجا عنه ، فانا نرى أنه ينبغى أن تكون الأدلة القائمة قبل المتهم مما تجعل ادانته كبيرة الاحتمال ، على الأقل فى نظر المحقق الذى له السلطة المطلقة فى تقديرها . ولهذا فان هذا التقدير يعهد به الى عضو له صفة قضائية ـ النيابة العامة أو قاضى التحقيق ـ ويتعين عليه أن يبحث ما اذا

كانت الدلائل تقوم على أساس سليم أم أنها مجرد ظنون واستنتاجات أحاطت به وأوصلته لموقف الاتهام (١٧٤) ٠ فلا يجوز للمحقق أن يصدر أمرا بالحبس الاحتياطى لمجرد شعوره بأن المتهم الماثل أمامه هو المرتكب للجريمة وان أعوزه الدليل والا أصبح الحبس الاحتياطى نوعا من العقاب يوقع بغير سند من القانون ٠

٣ - **استجواب المتهم** : سبق أن تكلمنا على احاطة المتهم علما بالتهمة وقلنا انها غير الاستجواب الذى هو مناقشة المتهم فى الأدلة القائمة ضده عن الجرم المسند اليه ٠ ولما كان مقتضى أمر الحبس الاحتياطى وضع المتهم فى السجن فانه يتعين قبل اصدار الأمر ضده أن يعرف الفعل المسند اليه ليفسر الظروف التى أحاطت به وأدت الى اتهامه ، فان بررها أو انضح خطأ فى شخصه أفرج عنه والا جاز حبسه احتياطيا ٠

وقد أوجب المشرع على المحقق استجواب المتهم قبل اصدار الأمر بحبسه احتياطيا ما لم يكن هاربا ، وتفادى بهذا عيبا فى التشريع السابق الذى كان يجيز حبس المتهم احتياطيا على أن يتم استجوابه فى ميعاد أربع وعشرين ساعة من وقت تنفيذ الأمر بالحبس عليه (م ٢/٣٦ أ٠ج) ٠ وكل ما أوجبه المشرع هو ضرورة استجواب المتهم قبل اصدار الأمر بحبسه عدا حالة الهرب فلا يشترط أن يصدر أمر الحبس فور الاستجواب ، أى يجوز أن يصدر فى أى وقت اذ ليس ثمة قيد يتعلق بذلك فى النصوص التشريعية ، بمعنى أنه ما دام المتهم لم يحبس احتياطيا والتحقيق ما زال مستمرا فانه يجوز أن يصدر أمر الحبس حتى بعد فترة من استجوابه ، وتستثنى من هذا صورة ما اذا سلم المتهم الى النيابة العامة مقبوضا عليه بمقتضى المادتين ٣٤ و ٣٥ أ٠ج ، فانه يتعين عليها وفق نص ٢/٣٦ أ٠ج ٠ أن تستوجب المتهم فى ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه ٠

٤ - **الاخطار بالقبض** : نصت المادة ١/١٣٩ أ٠ج المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « يبلغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس

---

(١٧٤) ويفرق القضاء القديم فى فرنسا بين ثلاثة أنواع من الدلائل ، الدافعة التى توجد لدى القاضى الشعور الذى يجبره على أن يحكم وفقا لما يحس به ، والخطيرة التى تتكون من قرائن ذات اعتبار ، والبسيطة وهى عبارة عن مجرد قرينة ، وكان المعول عليه فى التفسير عندما يصدر قاضى التحقيق أمره بالحبس هو النوع الثانى من القرائن (دالوز جـ ٢ بند ٦١٢ ، وهيلى جـ ٤ بند ١٩٥٤) ٠

احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع والاستعانة بمحام • ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه » •

وهذا النص مأخوذ من المادة ٧١ من الدستور التى تنص على أن « يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ، ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه • وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الاجراء الذى قيد حريته الشخصية ، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة والا وجب الافراج حتما » • واضح أن النص الدستورى اقتصر على صورتى القبض والاعتقال ولم يشر الى حالة الحبس الاحتياطى ، وهو أمر منطقى فلا معنى للنص على ابلاغ المحبوس احتياطيا بأسباب حبسه ، لأنه وفقا لأحكام القانون لا يجوز أن يصدر الأمر بحبس المتهم احتياطيا الا بعد استجوابه • والاستجواب هو مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية فى الأدلة القائمة فى الدعوى ، فهل المتهم بعد هذا فى حاجة الى ابلاغه بأسباب حبسه احتياطيا •

واذا دققنا النظر فى وجوب ابلاغ المقبوض عليه بأسباب القبض عليه فورا ، لوجدنا الأمر لا يشكل ضمانا جديدا ، ذلك لأنه اذا كان الذى يجرى القبض هو مأمور الضبط القضائى ، فان المادة ١/٣٦ أ•ج أوجبت عليه أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط ، واذا لم يأت بما يبرئه يرسله فى مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة ، ومؤدى هذا أنه عند سؤاله يعرف بما هو مسند اليه وأسبابه • واذا لاحظنا أن المادة ١٣٩ أ•ج جاءت فى الفصل الخاص بأمر الحبس وفى الجزء الخاص باجراءات التحقيق التى يباشرها قاضى التحقيق — وتبعا النيابة العامة — فانا لا نجد صورة لا يتحقق فيها هذا الضمان للمتهم •

وانه وان كان الدستور والقانون قد عنيا بالنص على حق المقبوض عليه أو المحبوس فى الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع وفى الاستعانة بمحام ، فهو حق طبيعى لا يحتاج الى نص ، ومع هذا فلا ضرر فى النص عليه • أما العبارة التى توجب اعلان المتهم على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه فانها لا تعدو التوصية ، حيث لم تحدد موعدا يتناسب مع خطورة الجريمة وما تستدعيه من تحقيق ، والمفروض أن اعلان المتهم بالتهم يكون بعد نهاية التحقيق أو قبيل النهاية ، وهو أمر لا يمكن وضع ضوابط له بما قد لا يوصل الى وضع النص موضع التنفيذ •

١٨٨ - مدته

تناولت المواد ٢٠١ و ٢٠٢ و ٢٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية مدة الحبس الاحتياطى (١٧٥)، وجماع القواعد التى أتت بها ما يأتى (١٧٦) :

١ - يسرى أمر الحبس الذى يصدر من النيابة العامة لمدة أربعة أيام فقط ، وللنيابة العامة من باب أولى أن تحبس المتهم مدة أقل من أربعة أيام ثم تمد المدة الى أربعة أيام ، على أن تسمع اقوال المتهم لأنه من الضمانات المقررة له ، وتحتسب تلك الأيام من وقت تسليمه اليها مقبوضا عليه ان كان القبض قد تم بمعرفة مأمور الضبط القضائى (م ١/٣١ أ٠ج) ٠ والأمر الصادر بهذه المدة غير قابل للتظلم ٠

٢ - اذا انقضت مدة الأيام الأربعة ورأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطى بعدها وجب عليها عرض الأوراق على القاضى الجزئى ليصدر أمره فى هذا الصدد وفقا لتقديره ، فله أن يرفض مد الحبس وحينئذ يتعين على النيابة العامة اخلاء سبيل المتهم فورا اذ أن حبسه لا سند له من القانون ؛ واما أن يأمر بمد حبسه ٠ وللقاضى الجزئى مد الحبس الاحتياطى لمدة أو مدد لا يزيد مجموعها على خمســــة وأربعين يوما ، أى أن الحد الاقصى للحبس الاحتياطى الذى يأمر القاضى الجزئى بمده هو خمسة وأربعون يوما وليس هناك حدا أدنى له ٠ وينبغى أن لا تزيد كل مدة فى ذاتها على خمسة عشر يوما ، وهو الحق الممنوح لقاضى التحقيق الذى كان يقوم بمد الحبس الاحتياطى قبل أن يعطى هذا الحق للقاضى الجزئى بموجب المرسوم بقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٣ والانسجام بين النصوص القانونية يقتضى أن تكون سلطة قاضى التحقيق عند مد الحبس الاحتياطى الصادر به الأمر ابتداء مساوية لتلك التى له عند مد الأمر بالحبس الذى قررته النيابة العامة ٠ ولما كان القاضى الجزئى هو الذى أصبح مختصا بمد الحبس الصادر به الأمر من النيابة العامة ، فان القواعد التى كانت مطبقة بالنسبة لقاضى التحقيق تسرى بصدد سلطته ،

---

(١٧٥) وقد نصت المادة ٢/٤١ من دستور جمهورية مصر العربية على أن « يحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى ٠

(١٧٦) تخصم المدة التى أمضاها المتهم محبوسا احتياطيا من العقوبة ، وهو نوع من التعويض اختص به الذين صدر الحكم بادانتهم سواء من عقوبة الجريمة التى حبسوا من أجلها أم غيرها ، ويبحث هذا الموضوع عند دراسة تنفيذ العقوبات ٠

وليس ثمة ما يدل على أن نية المشرع قد انصرفت الى غير ذلك (١٧٧) • وهناك رأى يقول بأنه يجوز مد الحبس لمدة خمسة وأربعين يوما دفعة واحدة استنادا الى أنه قد ورد عبارة « لمدة » (١٧٨) • ولسنا من هذا الرأى لأن التجديد الدورى للحبس الاحتياطى فيه ضمان للمتهم •

ويجب على القاضى الجزئى أن يسمع أقوال النيابة العامة والمتهم قبل الفصل فى طلب مد الحبس • وقد ألغى المشرع طريقى المعارضة وسماع الأقوال اللذان كانا قائمين فى التشريع الأهلى بالنسبة الى أمر الحبس الاحتياطى ومده اذ أصبحا لا محل لهما بعد أن حق للمتهم أن يدلى بدفاعه عند حبسه احتياطيا وعند مد هذا الحبس • واذا لم يحضر المتهم لسماع أقواله قبل اصدار الأمر بمد الحبس لعذر كمرضه أو مثوله أمام محكمة فى قضية أخرى فالقاضى الجزئى فى هذه الصورة ان لم يرفض مد حبس المتهم حسب تقديره لظروف الدعوى يستطيع أن يأمر بالمد الى الفترة التى يتمكن فيها المتهم من المثول أمامه لسماع أقواله ويعتبر قراره بمثابة تأجيل لسماع الأقوال ، ولا يمكن ارجاء اصدار الأمر بمد الحبس حتى يكون هناك سند قانونى لوجود المتهم بالسجن فى هذه الفترة • وينبغى أن تكون فترة التأجيل الى الوقت الذى يصبح فيه المتهم متمكنا من المثول أمام القاضى ، والا فان الامتداد لأكثر من ذلك يعتبر حبسا دون سماع أقوال المتهم مما يترتب عليه بطلان الأمر بالامتداد الصادر من القاضى • انما اذا لم تحضر النيابة المتهم أمام القاضى لسماع أقواله بلا مبرر فانه يتعين عليه رفض الأمر بمد الحبس ، واذا أصدر أمره رغم ذلك كان قراره باطلا •

٣ ـ فاذا لم ينته التحقيق بعد استنفاد القاضى الجزئى سلطاته فى مد حبس المتهم احتياطيا أصبح المد من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، ويتعين احالة الأوراق اليها • وهى لا تتقيد عند مدها للحبس الاحتياطى بحد أدنى معين بيد انها مقيدة بالحد الأقصى لكل امتداد وهو خمسة وأربعون يوما • وتستطيع فى كل مرة أن تمد الحبس الاحتياطى لمدة أقل من هذا لأن النص على جواز مد الحبس لمدة تزيد على خمسة وأربعين يوما يؤدى بمفهوم المخالفة الى جواز أن تقل مدة امتداد الحبس عنها • فضلا عن أن من يملك الأكثر يملك الأقل • ويستمر حق مد حبس المتهم

---

(١٧٧) الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ١٠٢ •

(١٧٨) سوهاج الابتدائية ١٩٥٢/٣/٢٨ المحاماة س ٢٣ ص ١٥٠١ ، وراجع عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٤٢٢ •

احتياطيا قائما لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ما دامت مصلحة التحقيق تقتضى ذلك، وبنفس الشروط أى بعد عرض الأوراق عليها وسماع أقوال النيابة العامة والمتهم .

وبموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أضيفت فقرتان الى المادة ١٤٣ أ٠ج يجرى نصهما بالآتى « ومع ذلك يتعين عرض الأمر على النائب العام اذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق . وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور ، ما لم يكن المتهم قد أعلن باحالته على المحكمه المختصة قبل انتهاء هذه المدة . فاذا كانت التهمة المنسوبة اليه جنايه فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور الا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة والا وجب الافراج عن المتهم فى جميع الأحوال » . وواضح من هاتين الفقرتين أنهما تناولتا رقابة النائب العام على الحبس الاحتياطى ومحاولة لتحديد مدة الحبس الاحتياطى .

وعرض الأمر على النائب العام بعد مضى ثلاثة أشهر على حبس المتهم احتياطيا لا يعنى ضمانة جديدة ، ذلك لأن المشرع ذكر اتخاذ النائب العام للاجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق ، وعملا لا يتصور كيف يتحقق هذا الأمر . فالمادة ١٤٣ اجراءات قد وردت فى أحكام التحقيق الذى يتولاه قاضى التحقيق ، وهذا له استقلاله التام عن سلطة النائب العام ، والاشراف على قاضى التحقيق من الناحية الادارية لرئيس المحكمة . فاذا كان الذى يباشر التحقيق هو أحد أعضاء النيابة العامة فهناك اشراف رئاسى لرئيس النيابة وفيه الكفاية بما لا داعى معه لشغل وقت النائب العام أو المحامى العام .

وفى صدد الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٣ اجراءات ، فانها تفرق بين ما اذا كانت الواقعة جنحة أو جناية . وفى الحالة الأولى — أى اذا كانت الواقعة جنحة — لا يتجاوز الحبس الاحتياطى مدة ستة شهور بأية حال ، وعملا لا يحدث هذا الا فى أحوال نادرة لا حكم لها ، وكأن المشرع حقيقة لم يأت بجديد .

واذا كانت الواقعة جناية فان مدة الحبس الاحتياطى لا نهاية لها ، وكل ما فى الأمر أن المشرع نقل الاختصاص بتجديد الحبس الاحتياطى بعد ستة

شهور الى المحكمة المختصة ، أى يصدر الأمر من محكمة الجنايات ، وقبل هذا كان الاختصاص لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، أى أن مد الحبس كان لثلاثة من القضاة فأصبح لثلاثة من المستشارين سوف ينظرون الموضوع • ولا يمكن القول بأن درجة القاضى تمثل ضمانا عند مد الحبس الاحتيــاطى الذى ينظر فيه الى توافر مبرراته من عدمه بعد ســماع أقوال المتهم •

١٨٩ — بيانات أمر الحبس

من بين الضمانات التى يجب أن تمنح للمتهم بالنسبة الى اجراء الحبس الاحتياطى اشتمال الامر الصادر به على عدة بيانات تفصح عن أنه صدر من جهة تملك اتخاذه وأن ينفذ بالنسبة الى من صدر ضده • والشرط الاساسى فى شكل أمر الحبس الاحتياطى أن يكون ثابتا بالكتابة ولا يتطلب فيه ذكر اسباب اصداره ، فقد جرى العمل على ذلك فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى ثم صدر قانون الاجراءات الجنائيه دون أن يتطلبها ، وهو ما يستفاد منه اقراره الوضع الذى كان قائما فلو شاء خلافة لأتى بحكمه صراحة ولا الزام بغير ملزم •

أما بيانات أمر الحبس الاحتياطى فقد نصت عليها المادة ١/١٢٧ أ•ج وهى تنحصر فى : ١ — اسم وصفة من أصــدر الأمر بالحبس ، هــذا وان لم يتطلبه المشرع صراحه الا أنه مفروض بداهة ، وتبدو أهميته فى معرفة ما اذا كان من أصدر الامر قد خوله القانون هذا الحق أم لا (١٧٩) ٢ — التعريف بشخص المتهم اسمه وسنه وصناعته ومحل اقامته وذلك بايضاح شخصيته على قدر الامكان ، فلا يصح أن تصدر أوامر الحبس الاحتياطى على بياض (١٨٠) ٣ — التهمة المنسوبة الى المتهم ومادة القانون المنطبقة على الواقعة وهذا البيان يحدد الفعل المسند اليه وأنه مما يجوز فيه الحبس الاحتياطى ٤ — تاريخ الأمر، وأهميته تبدو فى أنه منذ ذلك التاريخ يبدأ حســاب المواعيد المختلفة المترتبة عليه كمواعيد الامتداد ، كما يمكن معرفة ما اذا كان من أصدر الآمر بالحبس يملك سلطة اصداره فى ذلك التاريخ أم لا ٥ — امضاء الآمر والا كان العمل مجرد مشروع أمر • والختم الرسمى الخاص بالجهة التى يتبعها الآمر ابعادا

---

(١٧٩) كلاسيوم ٩١ — ٩٦ بند ١٠ ، هيلى جـ ٤ بند ١٦٩٧ ؛ ليبواتفان جـ ١ ص ٤٠٤ •

(١٨٠) فيدال ومانيول بند ٨٢٧ مكرر ، جارو جـ ١ بند ٧٢٥ •

لحظة التزوير فى أمر الحبس اذ ليس من الميســور تحديد توقيعـات جميع المحققين ٦ ـ تكليف مأمور السجن بتسلم المتهم ووضعه به ، وهو واجب عليه فلا يمكن حبس أى فرد دون أمر بذلك صادر من السلطة المختصة (م ٢/٤١ أ٠ج) ٠

وهذه البيانات جميعها تشترك ـ فيما عدا الأخير ـ مع بيانات طلب الحضور والأمر بالقبض والاحضار ٠ وما دام الأمر بالحبس الاحتيـــاطى قد استوفى البيانات الشكلية التى تطلبها القانون فالواجب على مأمور السجن قبول المتهـم ووضعه فى السجن دون بحث حول ما اذا كان الأمر قد صــدر فى الأحوال التى أجاز فيها القانون اصداره ، والمسئولية ان وجدت تقع على عاتق من أصدر الأمر ٠ والقول بعكس هذا يؤدى الى تعطيل تنفيذ أوامر الحبس انتظارا لتحقيقها قانونا ، فضلا عما فى هذا من اعطاء مأمور السجن سلطانا قانونيا بالرقابة على الأوامر التى تصدر من المحققين وهو ما لا يمكن القول به.

١٩٠ ـ تنفيذ أمر الحبس

تعلن أوامر الحبس الاحتياطى للمتهم بمعرفة أحد المحضرين أو رجال السلطة العامة وتسلم له صورة منها (المادة ١٢٨ أ٠ج) فيحاط علما بأن حبســه بناء على أمر صادر بذلك من الجهة المختصة فى الأحوال الجائز فيها قانونا ويعلن الأمر فى محل اقامة من صدر الأمر ضده الا فى حالة هوبه فانه يعلن للجهة الادارية ٠ ويجب عند ايداع المتهم فى السجن (١٨١) أن تسلم صورة أمر الحبس الى مأمور السجن بعد توقيعه على الأصل بالاستلام م ١٣٨ أ٠ج ٠ وتعتبر الأوامر التى تصدرها النيابة العامة نافذة فى جميع الأراضى المصرية (م ١٢٩ أ٠ج) ٠ ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والاحضار وأوامر الحبس الصادرة من النيابة العامة بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتمدها النيابة لمدة أخرى (م ٢٠١/ أ٠ج) والذى حدا بالمشرع الى تقرير هذه القاعدة أن ظروف التحقيق قد تتغير بعد تلك المدة ويتضح أن ليس ثمة مبرر لحبس المتهم ٠ ويمد مفعول أمر الحبس الاحتياطى فى هذه الحالة لمرة واحدة بصريح النص (١٨٢) ٠

---

(١٨١) تنفيذ أمر الحبس الاحتياطى على متهمين بجريمة واحدة فى سجن مركزى واحد غير واجب (نقض ١٤/٣/١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٦) ٠

(١٨٢) راجع العرابى جـ ١ ص ٣١٠ ٠

وقد نصت المادة ١٣٢ أ٠ج على أنه « اذا قبض على المتهم خارج دائرة المحكمة التى يجرى التحقيق فيها يرحل الى النيابة العامة بالجهة التى قبض عليه فيها ، وعلى النيابة العامة أن تتحقق من جميع البيانات الخاصة بشخصه وتحيطه علما بالواقعة المنسوبة اليه وتدون أقواله بشأنها » ٠ ونصت المادة ١٣٣ على أنه « اذا اعترض المتهم على نقله أو كانت حالته الصحيه لا تسمح بالنقل يخطر قاضى التحقيق بذلك ، وعليه أن يصدر أمره فورا بما يتبع » ٠ وانه وان كانت المادتان سالفتى الذكر قد وردتا فى الفصل المعنون « بالتكليف بالحضور وأمر الضبط والاحضار » الا أنهما مع ذلك تسريان على أمر الحبس لأن هذا الفصل بالذات حوى قواعد يختص بها أمر الحبس ، ولأن هذا الاجراء يعد ضمانا للمتهم أدعى فى حالة الحبس الاحتياطى منه فى حالة الامر بالقبض ٠

١٩١ – نظام الحبس الاحتياطى

لما كانت القاعدة أن المتهم يعتبر بريئا حتى تثبت ادانته وكان مقتضى هذا أن يبقى طليقا الا أنه وقد أجيز الحبس الاحتياطى لزم أن يطبق على المحبوس نظام خاص يراعى فيه اتفاقه والحكمة من هذا الاجراء بأن تكون حال المحبوس فى السجن أقرب الى الحياة العادية الا ما تقتضيه ضرورات التحقيق والنظام فى السجن ٠ ونظمت هذه القواعد بالقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون ، ويتناول مكان الحبس وفئات المحبوسين وملابسهم والأغذية والمراسلة والزيارات والشغل والحالة المعيشية والعقوبات التاديبية ٠

وقد أعطى لكل من أعضاء النيابة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية وقضاة التحقيق ورئيس ووكيل محكمة النقض الحق فى دخول السجون العامة والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ، وأن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس ويأخذوا صورا منها وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبديها لهم ٠ وعلى مدير وموظفى السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يتطلبونها (١٨٣) ٠

منع اتصال المتهم بغيره : أجاز القانون للمحقق أن يصدر أمره بمنع اتصال المتهم المحبوس احتياطيا بغيره من الأفراد سواء أكانوا محبوسين

---

(١٨٣) راجع م ٤٢ أ٠ج والمادتين ٨٥ و ٨٦ من قانون تنظيم السجون ٠

أم متهمين غير محبوسين أم أفراد غير متهمين ، وسواء أكان الاتصال شفويا أم كتابيا وللمحقق أن يقصر المنع على أحد نوعى الاتصال (١٨٤) • والحكمة التى حدت بالمشرع الى تقرير هذا الحق أنه قد يكون ضروريا ابان التحقيق الابتدائى لضمان سير الاجراءات فى الخط الطبيعى لها (م ١٤١ أ•ج) ، بيد أن المشرع لم يضع حدا أقصى لمدة منع اتصال المتهم بغيره • ويستثنى من هذا المنع اتصال المتهم بالمدافع عنه بدون حضور أحد ، لأن حق الدفاع من الحقوق الاساسية التى يجب أن تحاط بالضمانات الكافية لصونها لا سيما أن المتهم ضعيف أمام الهيئة الاجتماعية ، فيلزم تمكينه من الوسائل التى تساعده على اظهار براءته • وعلى هذا لا يستطيع المحقق أن يقيد حق المتهم فى الاتصال بالمدافع عنه فيرفض الاذن (١٨٥) • ويكون الاتصال بناء على اذن كتابى من المحقق (١٨٦) • واشتراط الاذن قصد به تنظيم الاتصال والتحقق من أن المحامى هو وكيل المتهم •

تحريم الاتصال برجال السلطة : تضمن قانون الاجراءات الجنائية قاعدة جديدة حين حرم على مأمور السجن (١٨٧) أن يسمح لرجال السلطة الاتصال بالمتهم المحبوس داخل السجن الا بناء على تصريح كتابى من النيابة العامة ، وأوجب أن يدون فى دفاتر السجن اسم الشخص الذى سمح له بذلك ووقت المقابلة وتاريخ ومضمون الاذن (م ١٤٠ أ•ج) (١٨٨) •والغرض من هذا النص هو ما أثير فى القضايا السياسية التى وقعت فى فترة وضع مشروع القانون من اتصال رجال الشرطة وغيرهم بالمتهمين ومحاولة التأثير عليهم • وقضى بأن المادة ٧٩ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون اذ جرى نصها على أن لا يسمح لأحد رجال السلطة بالاتصال بالمحبوس احتياطيا داخل السجن الا بأذن كتابى من النيابة العامة ، فقد دلت على أن هذا المنع قاصر على المحبوس احتياطيا على ذمة القضية ذاتها سدا لذريعة التأثير عليهم ومنعا لمظنة اكراهم على الاعتراف وهم فى قبضة السلطة العامة ،

---

(١٨٤) هيلى جـ ٤ بند ١٩٨٤ •

(١٨٥) دى فابر ص ٧٥٣ هامش ، دالوز ريرتوار جـ ٤ بند ٥٥٥ ص ١٩٨ •

(١٨٦) م ٣٩ من قانون تنظيم السجون •

(١٨٧) المخاطب بنص المادة ١٤٠ أ•ج هو مأمور السجن بقصد تحذيره من اتصال رجال السلطة بالمتهم المحبوس داخل السجن ، فلا يترتب بطلان ما للاجراءات على هذا الاتصال بذاته (نقض ١٩٦٦/٣/١٤ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٦ ، ١٩٧٠/٣/٢٢ س ٢١ ق ١٠٦) •

(١٨٨) وهذه المادة أضافتها لجنة العدل لمجلس الشيوخ •

ولا كذلك من كان محبوسا حبسا تنفيذيا على ذمة قضية أخرى (١٨٩) ٠

١٩٢ - انتهاء الحبس الاحتياطى

الحبس الاحتياطى قيد للحرية الشخصية يبرره الضرورة فمتى زالت وجب انقضاؤه ، فاذا كان الغرض منه هو سماع شهود فسمعوا أو معاينة آثار جريمة وتمت وجب الافراج عن المتهم الا اذا كان هناك سبب آخر كخوف هرب المتهم ٠ والافراج قد يكون حتميا دون خيار للمحقق فى صور خاصة ، كما أنه قد يتم بناء على أمر يصدره وفقا لتقديره لظروف الدعوى ٠ ومما ابتغى به المشرع تخفيف قيود الحرية الفردية أنه استبدل ضمانات للافراج عن المتهم المحبوس بالحبس الاحتياطى وتتمثل فى الكفالة الشخصية أو المالية أو اقامته تحت اشراف الشرطة أو حظره ارتياد مكان معين ، بيد أن المشرع رعاية لمصلحة التحقيق أجاز اعادة حبس المتهم بعد الافراج عنه مؤقتا ٠

للنيابة العامة الحق فى اصدار أمر بالافراج مؤقتا عن المتهم المحبوس احتياطيا أثناء التحقيق الذى تباشره بكفالة أو بغير كفالة ، سـواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المتهم وسواء كان أمر الحبس قد صدر منها أو امتدت مدته بناء على طلبها من القاضى الجزئى أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو من محكمة الموضوع اذ يعتبر أنه صادر منها ، وكانت تستطيع أن لا تلجأ الى أى منها وتأمر بالافراج عن المتهم ٠ وللمتهم أن يطلب الى المحقق الافراج عنه مؤقتا فى أى وقت أثناء حبسه (م ١٤٤ أ٠ج) ، لأن المشرع وقد أجاز للمحقق أن يفرج عن المتهم دون حاجة لطلب من جانب الأخير خشى نسيانه أو اهماله ٠ ولكن اذا رفضت النيابة الافراج عن المتهم فلا يجوز له الطعن فى الأمر الصادر بذلك ٠ واذا أصدرت النيابة أمرا بحبس المتهم غيابيا - فى حالة هربه - وعرضت القضية على المحكمة ثم حدث أن قبض عليه أثناء نظر الدعوى ، فلا تستطيع النيابة العامة أن تأمر بالافراج عنه ، لأن الاختصاص بالافراج عن المتهم أصبح للمحكمة وحدها ٠ وللنيابة أن تقدم المتهم الى المحكمة وتطلب اليها النظر فى دعواه أو الافراج عنه بمقتضى الحق العام المخول لها بالافراج عن المتهم فى أى وقت ٠

وللقاضى الجزئى أن يقرر الافراج عن المتهم سواء بكفالة أم بغير كفالة عندما تطلب اليه النيابة مد حبس المتهم احتياطيا (م ٢٠٥ أ٠ج) ٠ كما أن

---

(١٨٩) نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ احكام النقض س ٢١ ق ٢١٤ ٠

له الحق فى أن يرفض مد الحبس وحينئذ يتعين على النيابة أن تصدر أمرها فورا بالافراج عنه اذ لا سند لبقائه محبوسا · واذا أصدر القاضى الجزئى أمرا بمد حبس المتهم احتياطيا فلا يستطيع أن يأمر بالافراج عنه اذا قدم اليه طلبا بذلك لأنه حق لا يخول الا بنص وهذا ما لم يمنحه المشرع اياه (١٩٠) ·

وقد كانت المادة ٢/٢٠٥ أ٠ج تنص على أن « للنيابة العامة فى مواد الجنايات أن تستأنف الأمر الصادر من القاضى الجزئى بالافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا ، وتراعى فى ذلك أحكام المواد ١٦٤ فقرة ثانية ومن ١٦٥ الى ١٦٨ » · والغيت هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ·

وتستطيع محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو محكمة الموضوع عند احالة الأوراق اليها لمد حبس المتهم احتياطيا أن تفرج عنه مؤقتا سواء أكان هذا برفض الاذن بمد الحبس أم كان الافراج بكفالة ، لأن من يملك الأكثر وهو مد حبس المتهم يملك الأقل وهو الافراج بكفالة (م ١/١٤٣ و ٢٠٣ أ٠ج) ·

ويجب على من ينظر فى الافراج عن المتهم مؤقتا أن يراعى نفس الاعتبارات والظروف التى تراعى عند اصدار الأمر بالحبس الاحتياطى فيما يتعلق بخطورة الجريمة ومدى ثبوتها وجسامة العقوبة المقررة ومركز المتهم وعلاقاته العائلية وسوابقه ومعاملاته ، وهذه تحدد بالواقعة فى الوقت الذى يجرى فيه التحقيق والاجراءات الأخرى التى يباشرها ويقدرها من ينظر طلب الافراج المؤقت · فتقدير المحقق لعناصر الاتهام ليس الا تقديرا مؤقتا ويتغير حسب ظروف كل دعوى ، لأن المشرع لا يستطيع أن يضع مقدما القواعد والمقاييس التى تطبق فى كل حالة على حدة ، فترك هذا لمن يعرض عليه الافراج ليزن موجباته ·

١٩٣ - الافراج الحتمى :

رأى المشرع رغبة منه فى تضييق نطاق الحبس الاحتياطى أن هناك أحوالا يتعين فيها الافراج عن المتهم فأوجبه على المحقق عندما تتوافر شروط

---

(١٩٠) أحمد نشأت جـ ١ بند ١٨٥ ، العرابى جـ ١ بند ٤٠٤ · عكس هذا الشاوى ص ٣٢٣ ، ويرى أن الأمر بالحبس له دائما الحق فى الافراج عن المتهم الذى أمر بحبسه حتى ولو لم يكن هو الذى يتولى التحقيق · راجع نقد هذا الرأى فى مؤلفنا الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ٢١٨ وما بعدها ·

معينة ، وهى قاعدة تتمشى فى تفصيلاتها مع الفكرة العامة فى الحبس الاحتياطى باعتباره مجرد اجراء تحفظى ونصت على هذا المادة ٢/١٤٢ أ-ج التى يبين منها الشروط اللازم توافرها للافراج الحتمى وهى :

١ — أن تكون الجريمة المسندة الى المتهم جنحه ، فلا يجوز الافراج الحتمى فى مواد الجنايات لخطورتها وجسامة العقوبة المقررة لها ، مما يحتمل معه أن يركن المتهم الى الفرار اذا ما أخلى سبيله او يحاول التأثير فى الأدلة لا سيما شهود الحادث على أن هذا لا يمنع من جواز الافراج المؤقت اختيارا فيها . وتعرف الوصف القانونى للواقعه يكون للمحقق بما يسفر عنه التحقيق ، لانه فى اللحظة التى يتحدد فيها الفعل المسند الى المتهم يبدأ تطبيق نص المادة التى توجب الافراج الحتمى . فاذا ما أسفر التحقيق عن اعتبار الحادث جنحه فانه لا يستساغ بعد هذا القول ببقاء المتهم محبوسا على أساس أن الاتهام قام على كون الواقعة جناية ، اذ بان فساد هذا التكييف (١٩١) .

٢ — أن يكون للمتهم محل اقامة معروف فى مصر ، والمقصود هنا المحل الذى يرتبط فيه بمعاملاته وعلاقاته العائلية أى محل اقامة عادى فى الدائرة التى يعمل بها وتوجد بها ثروته . فلا تكفى الاقامة المؤقتة ولا تشترط الاقامة الدائمة (١٩٢) ، فانتقال المتهم الى عدة جهات لانجاز بعض الأعمال لا ينفى صفة الاقامة العادية عن المحل ما دام يعود اليه بشكل مستمر عندما لا يكون هناك ما يدعو لمبارحته . ويعتبر المتهم الهارب أن ليس له محل اقامة معروف (١٩٣) .

٣ — أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة المسندة الى المتهم لا يتجاوز سنه واحدة وهذا الشرط يحرم طائفة كبيرة من المتهمين من الافراج عنهم حتما . وهم من أسند اليهم ارتكاب جرائم يجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا سنة واحدة ، ولما كان كثير من الجنح يعاقب عليها بالحبس أى أن الحد الأقصى للعقوبة ثلاث سنوات فانه يبين من ذلك مدى تضييق المشرع فى تطبيق هذا النص ، مع أنه كان الأجدر به سيرا مع الاتجاه التشريعى الحديث أن يتوسع فى هذه القاعدة فتتعدد حالات الافراج

---

(١٩١) راجع الآراء المختلفة فى مؤلفنا الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ٢٣٣ .

(١٩٢) كلاميه الافراج المؤقت بند ٤٦ ، ليبواتفان ص ٤٤١ ، هيلى ج ٤ بند ١٩٩٦ .

(١٩٣) شارل مارتان ص ٨٨ .

الحتمى حتى يشمل جميع الجنح التى لا يخشى فيها هرب المتهم دون تقيد بالحد الأقصى .

٤ - أن لا يكون المتهم عائدا وسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة ، ومن باب أولى من قضى عليه بعقوبة أشد من عقوبة الحبس .

فاذا توافرت الشروط آنفة البيان وجب الافراج حتما عن المتهم المحبوس بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ استجوابه فاذا مضت هذه المدة دون أن تكون صحيفة سوابق المتهم قد وردت فانه يتعين الافراج عنه لأنه لا يضار باجراء لا يد له فيه . بعكس ما اذا كان المحقق لم يتبين أن للمتهم محل اقامة اذ المعقول فى هذه الصورة أنه قد قصر فى الارشاد عن محل اقامته فيتحمل نتيجة هذا العمل من جانبه دون أن يحق له التمسك بالافراج الحتمى .

ويجب أن يصدر بالافراج المؤقت فى هذه الحالة أمر من النيابة العامة وهى ملزمة باصداره دون أن يطالب به المتهم - على أن هذا لا يمنعه من طلبه - لأن المشرع أوجب بمجرد توافر الشروط المطلوبة أن لا يمد الحبس الاحتياطى ويفرج عن المتهم بعد مضى المدة التى حددها ، فيجب على المحقق مراعاة التطبيق القانونى لهذا النص ، الأمر الذى لا يدع مجالا للشك ، وهو واجب الاتباع لا سيما فى المسائل التى تتعلق بالحرية الشخصية .

حالات أخرى : وهناك حالات أخرى ينتهى فيها الحبس الاحتياطى اجبارا نعرض لها فيما يأتى : (١) عندما تصبح مدة الحبس الاحتياطى مساوية لمدة الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة التى من أجلها حبس المتهم ، فهذه الصورة - وان لم ينص المشرع عليها - توجبها العدالة وحكمة الحبس الاحتياطى ، اذ يكون المتهم قد أوفى من الحبس أقصى ما عسى أن يقضى به من عقوبة سالبة للحرية ومدة الحبس الاحتياطى تخصم من العقوبة المقضى بها (١٩٤) ، (٢) اذا رفض القاضى الجزئى أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو محكمة الموضوع مد حبس المتهم احتياطيا وجب الافراج عن المتهم فورا (٣) اذا كانت الواقعة مخالفة ورأت النيابة العامة احالة المتهم الى المحكمة الجزئية وجب الافراج عنه ما لم يكن محبوسا لسبب آخر (م ١٥٥ أ.ج) ، (٤) اذا استبان المحقق من تطورات التحقيق أن الواقعة جنحة

---

(١٩٤) جارسون عقوبات ص ٧٨ بند ٤٩ .

لا يجوز فيها الحبس الاحتياطى تعين الافراج عن المتهم فورا ، (٥) اذا كانت الواقعة غير معاقب عليها أو كانت الأدلة غير كافية تصدر النيابة العامة قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى وتفرج عن المتهم المحبوس (م ١٥٥ أ٠ج) ٠

١٩٤ - شروط الافراج

يجب على المتهم قبل الافراج عنه مؤقتا - فى غير الأحوال التى يكون فيها الافراج واجبا حتما - سواء بكفالة أو بغير كفالة - أن يتعهد بالحضور كلما طلب وألا يفر من تنفيذ الحكم الذى يمكن أن يصدر ضده (م ١٥٥ أ٠ج) ٠ وهذا التعهد لا يخضع لاجراء شكلى خاص لأن المشرع لم ينص على الصورة التى يتم بها ، فيصح أن يقدم فى طلب الافراج أو فى وثيقة خاصة أو يعطى أثناء الاستجواب ٠ والذى يبدو من ظاهر هذا النص أنه قد جعل الافراج مشروطا بتنفيذ هذا الاجراء ٠ ولكن عملا يصدر الأمر بالافراج المؤقت دون أن ينص فيه على هذا التعهد ٠ ومن ثم فامتناع المتهم عن بذله لا يمنع من تنفيذ الافراج المؤقت ٠

ويجب على المتهم أن يعين له محلا فى الجهة الكائن بها مركز المحكمة ما لم يكن مقيما بها (١٥٥ أ٠ج) ٠ واختيار محل الاقامة لا يخضع لاجراء شكلى خاص ، فيجوز أن يتضمنه المحضر الذى يحرره المحقق أو يحرر فى وثيقة مستقلة ٠ والغرض من هذا الاجراء هو تسهيل اعلان المتهم بالأوراق وطلبه للحضور وتنفيذ الحكم عليه ، وحتى يسهل الاتصال به كلما كانت هناك حاجة لذلك ، وأن يكون المتهم على اتصال دائم بهذا المحل بحيث يعلم دائما أين هو ، لأنه المحل الذى سيطلب منه عند الحاجة ويكون اعلانه فيه صحيحا (١٩٥) ٠ والاخلال بهذا الشرط لا يوقف الافراج المؤقت ٠

١٩٥ - ضمانات الافراج

يستطيع المحقق أن يحل ضمانات أخرى محل الحبس الاحتياطى ، اما بتقرير كفالة مالية يدفعها المتهم أو غيره ، أو كفالة شخصية لحضوره أو وفائه للالتزامات المفروضة عليه وأخيرا اقامته تحت اشراف الشرطة أو حظره ارتياد مكان معين ٠

---

(١٩٥) أحمد نشأت جـ ١ ص ١٣٤ ٠

١٩٦ ـ (١) الكفالة

القاعدة أن الافراج عن المتهم سواء أثناء التحقيق الابتـــدائى أو ابان المحاكمة يتم بغير كفالة ، على أنه مع ذلك يجوز فى كل الأحوال ـ غير التى يكون فيهـــا الافراج بحكم القانون ـ تعليقه على تقديم كفـــالة ، وبذلك لا يكتسب المتهم الا افراجا مشروطا ٠ والكفالة اختيـــارية للمحقق ان شاء اشترطها وان أراد لم يطلبها ٠ ويلاحظ فى هذا الصدد أن الكفالة عبارة عن استبدال الرهينة المالية بالرهينة الشخصية ، أى أنه فى الأحـــوال التى لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا لا يستطيع المحقق أن يطلب اليـــه الوفاء بكفالة للافراج عنه ، لأنه لا يصح للمحقق أن يصدر أمرا بحبس المتهـــم احتياطيا عند عدم أداء الكفالة ٠ والكفالة نوعان شخصية ومالية ٠

(أ) **الكفالة الشخصية** ، هى تعهد فرد بضمان تنفيذ المتهم للالتزامات المفروضة عليه عند الافراج عنه مؤقتا ، بحيث اذا أخـــل بها الزم الكفيل بدفع مبلغ الكفالة ٠ وقد نصت المادة ١٤٧ أ٠ح على أنه يجوز أن يقبل من أى شخص ملىء التعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة اذا أخـــل المتهم بشرط من شروط الافراج ، ويؤخذ عليه التعهد بذلك فى محضر التحقيق أو بتقرير فى قلم الكتاب ويكون للمحضر أو التقرير قوة السند واجب التنفيذ(١٩٦) ٠

(ب) **الكفالة المالية** : هى المبلغ الذى يدفع لخزينة المحكمة لضمان قيـــام المتهم بالالتزامات المفروضة عليه بحيث اذا تخلف عن أدائها خصص لدفـــع ما ترتب على ذلك ٠ وتقدير مبلغ الكفالة متروك للآمر بالافراج يراعى فيـــه مركز المتهم وحالته المالية وخطورة الجريمة وخشية هربه ومختلف الظروف التى روعيت أثناء اصدار الأمر بحبسه احتياطيا ٠ وقد نصت المادة ٢/١٤٦ أ٠ج على أن الكفالة المالية تتكون من جزءين الأول منهما يعين ليكون جزاء كافيا لتخلف المتهم عن الحضور فى جميع اجراءات التحقيق والدعـــوى والتقدم لتنفيذ الحكم والقيام بكافة الواجبات الأخرى التى تفرض عليه ، والجزء الآخر

---

(١٩٦) يبدو جليا أن المشرع أخذ بنظام سداد الكفيل المبلغ المقدر كفالة عند اخلال المتهم بالالتزامات المفروضة عليه ، أما التعهد باحضار المتهم شخصيا والذى كان يجرى عليه العمل فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى فلم يتعرض له المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية ويبقى التساؤل عما اذا كان هذا النوع من الضمانات جائز العمل به أم لا ، ونحن نرى أن المشرع وقد سكت عنه قصد ألا يضمنه التشريع ، والا لو شاء لنص عليه صراحة لا سيما وأن العمل كان يجرى عليه فعلا ، ولعله راعى فى هذا عيوب ذلك النظام وعدم الجدوى منه ٠

لدفع ما يأتى بترتيبه . (أولا) المصاريف التى صرفتها الحكومة (ثانيا) العقوبات المالية التى قد يحكم بها على المتهم . واذا قدرت الكفالة بغير تخصيص اعتبرت ضمانا لقيام المتهم بواجب الحضور والواجبات الأخرى التى تفرض عليه وعدم التهرب من التنفيذ . ويحدد القرار الصادر بالافراج المؤقت جزءى الكفالة آنفى الذكر ، حتى فى حالة الكفالة الشخصية بالصورة التى أخذ بها المشرع على ما سبق بيانه . فان لم يبين ذلك سهوا أمكن للجهة التى أصدرت القرار أن تتدارك هذا النسيان بقرار يبين القسمين ، اذ ما هو الا تفسير لقرار سابق ، مداه ونتائجه خارجة عن الدعوى ، وذلك حتى ولو تخلى القاضى أو المحكمة عن نظر موضوع الدعوى لأنه لن يعدل فى نتائج ومدى القرار السابق .

مآل الكفالة المالية : رأينا أن الكفالة المالية قد قسمت الى جزئين كل منهما خصص لأمر معين ، ونتكلم على مآل كل جزء على حدة .

(أولا) الجزء الذى يضمن قيام المتهم بالالتزامات المفروضة عليه : اذا حضر المتهم فى كل اجراءات الدعوى ولتنفيذ الحكم عليه يجب أن يرد اليه أو الى الشخص الذى كفله هذا الجزء سواء كان نقودا أم عروضا . أما اذا أخل المتهم بتلك الواجبات — كما اذا تخلف عن الحضور — أصبح هذا الجزء من الكفالة حقا مكتسبا للدولة منذ ذلك الوقت دون حاجة للحكم بذلك (م ١٤٨/١ أ.ج). ويجب حتى يفقد المتهم حقه فى الكفالة أن يثبت أنه أعلن بالحضور .

(ثانيا) الجزء الآخر من الكفالة : يرد للمتهم اذا صدر فى الدعوى قرار بأن لا وجه أو حكم بالبراءة (م ١٤٨ أ.ج) ، فاذا صدر فى الدعوى حكم بالادانة خصص لدفع المصاريف التى صرفتها الحكومة ، والعقوبات المالية التى قد يحكم بها على المتهم على الترتيب (م ١٤٦ أ.ج) .

١٩٧ — (٢) الاقامة تحت اشراف الشرطة

قد لا يكون بمقدور المتهم أن يوفى بالكفالة المالية التى يتطلبها المحقق للافراج عنه مؤقتا . كما أنه قد يتعذر وجود الشخص الذى يتعهد بالوفاء بها عند اخلال المتهم بالالتزامات المفروضة عليه ، ويرى المحقق أن بقاء المتهم محبوسا لا ضرورة له ولكنه مع ذلك ورغبة فى سير الاجراءات فى طريقها الطبيعى دون تعديل يتطلب بين يديه ضمانا لمثول المتهم أمامه كلما دعت حاجة التحقيق الى ذلك . وهذا الضمان يكون بالزام المتهم بأن يتقدم فى فترات

محددة بأمر الافراج الى مقر الشرطة فى الجهة التى يقيم بها فيكون تحت رقابتها (م ١٤٩/١ أ٠ج) ٠

ولما كان الافراج المؤقت عن المتهم الذى أسندت اليه مقارفة الجريمة وبقاؤه مقيما فى مكان الحادث قد يؤدى الى اثارة الشعور لا سيما المجنى وأهله مما قد ينتج عنه زعزعة الأمن ، فانه تحقيقا للحكمة من الحبس الاحتياطى وتفاديا لذلك الموقف جاز الزام المتهم باختيار الاقامة فى مكان آخر غير الذى وقعت فيه الجريمة أو يحظر عليه ارتياد مكان معين أى أن هذا اجراء أمن قصد به وقاية المجتمع (م ١٤٩/٢ أ ٠ ج) ٠ وقد نصت المادة ٥٠ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أنه « لا يجوز أن يحظر على أى مواطن الاقامة فى جهة معينة ولا أن يلزم بالاقامة فى مكان معين الا فى الأحوال المبينة فى القانون » ٠

١٩٨ — اعادة الحبس الاحتياطى

اذا أفرج عن المتهم مؤقتا فالأصل أن الافراج يبقى قائما حتى يصدر حكم نهائى فى الدعوى ، ومع هذا فقد أجاز المشرع اعادة حبس المتهم احتياطيا بشروط بينها ، لأن الافراج يتضمن قيام المتهم بالتزامات معينة فاذا أخل بها وكذلك اذا وجدت ظروف تدعو الى حبس المتهم احتياطيا جازت اعادة الحال الى ما كان عليه واصدار أمر بالحبس ضده ، ولم يفرق المشرع فى هذا الصدد بين الافراج الحتمى والافراج الذى يتم باختيار المحقق ٠ واعادة حبس المتهم احتياطيا جوازية لمن يصدر الأمر بها يقدرها حسب ظروف كل دعوى ، وقد نصت المادة ١٥٠ أ٠ج على أن الأمر الصادر بالافراج لا يمنع المحقق من اصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه ٠

وقد حدد المشرع حالتين يجوز عند توافر أيتهما اعادة حبس المتهم الذى أفرج عنه مؤقتا ، أولاهما اخلاله بالالتزامات المفروضة عليه اذ قد يترتب على هذا تعطيل التحقيق ، فاذا دعى المتهم المفرج عنه للحضور ولم يستجب يجوز أن يصدر الأمر بحبسه من جديد ٠ والحالة الأخرى اذا قويت الأدلة ضد المتهم لأن هذا يدعو الى الخشية من هربه ٠ وتقدير تلك الأدلة متروك للعضو الذى يصدر أمر حبس المتهم من جديد ، ويجب أن تكون ذات أثر فى الدعوى ولها من الأهمية ما يجيز حبس المتهم ثانية أو ترجح كفة الادانة شأنها فى ذلك شأن الأدلة التى تؤدى للعدول عن القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ٠

وقد أورد المشرع فى قانون الأجراءات الجنائية حالة ما اذا وجدت ظروف جديدة تستدعى هذا الاجراء ٠ ويعتبر من الظروف الجديدة محاولة المتهم الهرب أو التصرف فى أمواله أو اذا فقد شرط من الشروط الافراج المؤقت بقوة

القانون ، كما اذا لم يعد للمتهم محل اقامة فى مصر • ولا يعتبر من الظروف الجديدة اتهام المتهم بجريمة جديدة ولا ما يطرأ على الدعوى ويؤدى الى تغيير وصف التهمة كأن تصبح الواقعة جناية ضرب أفضى الى موت أو جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة ، لأن هذه الظروف كانت فى تقدير المحقق وقت أن قرر الافراج أولا وكان عليه أن يتوقعها •

ولما كانت اعادة الحبس بعد الافراج المؤقت تتم باصدار أمر جديد وجب أن تسمع أقوال المتهم وليس ثمة ما يمنع من اعادة الافراج عن المتهم وحبسه من جديد عدة مرات كلما توافرت الشروط الواجبة قانونا •

ولم يبين المشرع مدة الحبس الاحتياطى الذى يصدر به الأمر ضد المتهم بعد الافراج عنه مؤقتا • وذهب رأى الى أن المدة الجديدة هى المكملة للمدة السابقة على الافراج المؤقت استنادا الى أن الافراج كان مؤقتا ووجد ما يزيل أثره وبذلك عادت الحالة الأصلية فتستمر فى نفس المدة • ويرى فريق آخر أن أمر الحبس الصادر من المحقق فى هذه الحالة هو أمر حبس جديد يسرى لمدة أربعة أيام ، اذ أنه صدر فى ظروف جديدة غير تلك التى أوجبت الأول وبناء على حق مخول بموجب نص آخر(١٩٧) • وفى رأينا أن النظر الأول تتحقق به مصلحة المتهم من ناحية الضمانات التى يوفرها له عند مد الحبس الاحتياطى •

١٩٩ — المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى

رغم أن فى حبس المتهم احتياطيا ارضاء لعاطفة المجنى عليه ، الا أن قيام النيابة العامة بتمثيل المجتمع فى الدعوى الجنائية يجعل من الأوفق عدم تدخل المجنى عليه فى الاجراءات الخاصة بحبس المتهم احتياطيا أو الافراج عنه • وقد يتدخل المدعى بالحق المدنى فى الدعوى الجنائية للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة لفعل المتهم ، فاذا كانت له صفة فى الدعوى فعلى هذا الوجه فقط • أما من الناحية المدنية فكل ما له قبل المتهم هو التعويض ، والنتيجة المنطقية لهذا أنه لا محل لتدخله فى الاجراءات الاحتياطية التى تتخذ ضد المتهم لا سيما فيما يتعلق بحبسه أو الافراج عنه مؤقتا • وقد أخذ المشرع بهذا النظر فلا يقبل من المجنى عليه أو المدعى بالحقوق المدنية طلب حبس المتهم ولا يسمع من أيهما أقوال فى المناقشات المتعلقة بالافراج عنه (م ١٥٢ أ • ج) •

---

(١٩٧) القللى ص ٢٣٤ ، أحمد نشأت ج ١ بند ١٩٤ ، الموسوعة الجنائية ج ٢ ص ٣٠٣ ، العرابى ج ١ بند ٤٣٣ (تحقيقات) •

الفصل الثالث

التصرف فى التحقيق

بعد أن تنتهى النيابة العامة من اجراءات التحقيق تتصرف فى الأوراق وذلك اما باصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو باحالتها على المحكمة المختصة أو على مستشار الاحالة ٠

المبحث الأول

القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى

٢٠٠ ـ تعريفه

قد يرى المحقق من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى أو ظروفها أن لا محل لرفع الدعوى أمام المحكمة فيصدر قرارا بأن لا وجه لاقامتها(١) ٠ وفى هذا يختلف سلطان النيابة العامة عن قاضى التحقيق ، لأن الأخير مقيد فى اصداره للقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى بأحد سببين الأول أنْ تكون الواقعة لا يعاقب عليها القانون والآخر أن لا تكون الأدلة على المتهم كافية ، أى اما أن تكون أسباب القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى قانونية أو موضوعية (م ١٥٤ أ ٠ ج) فقاضى التحقيق لا يملك فى يده الا سلطة التحقيق التى تلزمه أن يحيل الدعوى على المحكمة التى يدخل فى اختصاصها نظر الدعوى متى رأى أن الواقعة التى يجرى تحقيقها تتضمن جريمة متوافرة الأركان والأدلة عليها كافية ، ومن ثم فهو لا يستطيع أن يصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية ٠ وأما النيابة العامة فانها تجمع فى يدها سلطتى الاتهام والتحقيق ، وهى بالصفة الأولى تستطيع أن تصدر قرارا بأن

---

(١) يرى الشاوى أن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لا ينهيها وانما يوقف السير فيها مؤقتا (ص ٤٠٥) ٠ ونحن نرى أنه قد ينهى الدعوى ، كما اذا كان مبنى القرار عدم الأهمية أو انقضاء الدعوى بالتقادم أو عدم جواز رفع الدعوى لصغر سن المتهم (راجع بيير جارو ص ٥٧٦) ٠

لا وجه لاقامة للدعوى اذا رأت أن الواقعة لا أهمية لها(٢) ، ومثـــــال هذا جريمة ضرب من أب على ابنه تمت صلحا أو اختلاس أموال أميرية تم ردها ووقع الجزاء الادارى على المتهم(٣) ٠ وقد نصت المادة ١/٣٠٩ أ٠ج على أنـه « اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك وتامر بالافراج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوسا لسبب آخر » ٠ ويبين من هذا جليا فائدة مباشرة النيابة العامة لتحقيق بعض الوقائع الجنائية فتستطيع أن تنتهى الى قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى تجنب به المتهم المحاكمة عن جريمة قد تكون تافهة ، كما يؤدى ذلك القـــرار الى عدم اتساع شقـــة الخلاف بين الخصوم فى بعض الأحوال ٠

وكذلك يختلف سلطان النيابة العامة عن قاضى التحقيق فى أن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى مواد الجنايات يصدر من هذا الآخير ، وبالنسبـــة الى النيابة العامة يصدر من المحامي العام أو من يقوم مقامه طبقا لنص المـــادة ٣/٢٠٩ ا٠ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ٠

ويصدر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى بعد التحقيق وهو فى هــــذا يختلف عن أمر الحفظ(٤) ٠ والعبرة فى تعرف ما اذا كان الاجراء قرارا بأن

---

(٢) حمزاوى ص ٣٦٨ و ٨٨٨ ، محمود مصطفى ص ٢٨٠ ، رؤوف ص ٤٤٤ ٠ راجع الشاوى ص ٤٠٦ وهو يرى آن النيابة العامة مقيدة أيضا بأن يكون القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى مبنيا على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية اســـتنادا على أن للمدعي المدنى حق الطعن فى القرار ولو كان لعدم الأهمية ، فاذا عرض الأمر على غرفة الاتهام فانها لا تستطيع أن تؤيده لأنها مقيدة باحدى الصورتين السابقتين ومن ثم فلا ســـلطان للنيابة فى هذه الحـــالة ٠ وهو رأى وان صحت أســـانيده المنطقية الا أنه لا يتفق مع صراحة النص وما جاء بالمذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ من أنه رؤى « أن ينص على أنه اذا رات النيابة العامه بعد التحقيق أن لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، بغير نص يقيد الحالات التى تصدر النيابة العامة فيها هذا الأمر ، وذلك طبقا لما كان منصوصـــا عليه فى الفقرة الأولى من المـــادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى » ٠

(٣) نقض ١٩٣٥/٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٣٧ وقد جاء به أن النيابة لا تزال تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الادارية وأنها بهذه الصفة قد تحتاج فى تصرفها الى قسط من المرونة لا يرى قاضى التحقيق أنه بحاجة الى مثله لأن مهمته قضائية ٠ ونقض ١٩٤٦/٤/٥١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٤٢ ٠

(٤) وقد كانت المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى تطلق على القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى أمرا بحفظ الأوراق ، أما قانون الاجراءات الجنائية فقد قصر عبارة حفظ الأوراق على محاضر جميع الاستدلالات ٠

لا وجه لاقامة الدعوى أو أمرا بحفظ الأوراق هى بحقيقة الواقع بصرف النظر عن التسمية التى تطلق عليه ، فان سبقه تحقيق سواء من النيابة أو قاضى التحقيق أو من أحد مأمورى الضبط القضائى المنتدب للتحقيق فهو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى والا فهو أمر بالحفظ(٥) • ولا يغير من حقيقة القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى أن تكون النيابة العامة قد استندت فى الأمر الصادر منها الى عدم أهمية الواقعة المطروحة(٦)) •

ومع هذا قضى بأن المادة ٢٠٩ أ٠ج صريحة فى أن أمر الحفظ الذى يمنع من العودة الى الدعوى الجنائية الا اذا الغاه النائب العام أو ظهرت أدلة جديدة انما هو الذى يسبقه تحقيق تجربة النيابة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها ، واذن فمتى كانت الثابت ان وكيل النيابة وان كان قد ندب ضابط البوليس لتحقيق البلاغ المقدم من المجنى عليه ضد الطاعن الا أن المجنى عليه امتنع عن ابداء أقواله أمامه فأعاد الضابط الشكوى بدون تحقيق ، فأمر وكيل النيابة بحفظ الشكوى اداريا ، فان هذا الأمر الذى لم يسبقه تحقيق اطلاقا لا يكون ملزما لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط نظرا لطبيعته الادارية(٧) •

---

(٥) نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٤٠ ، ١٩٥٥/١/١٠ س ٤ ق ١٢٣ ، ١٩٥١/٢/٦ س ٢ ق ٢٢٠ وجاء به أن أمر الحفظ المانع من العودة الى الدعوى العمومية هو الذى يسبقه تحقيق تجريه النيابة العامة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبطية القضائية بناء على انتداب منها ، وانتداب النيابة العامة أو مباشيا لاستيفاء بعض نقط التحقيق لا يعتبر انتدابا لأحد رجال الضبطية القضائية • ونقض ١٩٤٧/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣١٥ وفيه قررت المحكمة أن ندب الطبيب الشرعى لتشريح جثة متوفى فى حادثة وقيام الطبيب باجراء التشريح وتقديم تقرير عنه الى من ندبه هو عمل من أعمال التحقيق وأمر الحفظ الصادر يمنع من العودة الى الدعوى العمومية الا اذا ألغاه النائب العام أو ظهرت أدلة جديدة • وقضى بأنه اذا كان الثابت بأوراق الدعوى أن النيابة العمومية بعد التحقيق الذى أجراه البوليس قد استجوبت المتهمين وسألتهم قبل أن تصدر أمرها بالحفظ ثم عادت وقدمت المتهم الى المحكمة فقضت عليه بالعقوبة ، فان المحكمة اذا أجازت رفع الدعوى من النيابة تكون قد أخطأت اذ الاستجواب الذى قامت به النيابة قبل اصدار أمرها بالحفظ هو عمل من أعمال التحقيق فما كان يجوز رفع الدعوى على المتهم بعد ذلك (نقض ١٩٤٦/٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١١٧) •

(٦) نقض ١٩٧٣/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٢٢ •

(٧) نقض ١٩٥٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٧ ق ١٠٢ ، ١٩٥٩/١٠/٩ س ١٠ ق ١٧٠ ، وقد قضى بأن ندب النيابة العامة معاون البوليس لسؤال المتهمين وما تلاه من تحقيق لا يعد

٢٠١ ـ أسباب القرار

يصدر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لأية جريمة جناية أو جنحة أو مخالفة لأسباب قانونية أو لأسباب موضوعية(٨) ٠

١ ـ والأسباب القانونية التى يبنى عليها القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى تتمثل فى أن الفعل على الوجه الذى انتهى اليه التحقيق لا ينطوى تحت نص من نصوص القانون ، وان اندرج تحت نص قانونى فقد تكون أركان الجريمة المشترطة لتطبيق ذلك النص غير متوافرة ، أو أن توافرت فقد يقوم سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع العقاب ، أو قد تكون هناك حالة من حالات انقضاء الدعوى الجنائية ٠

٢ ـ فقد ينتهى المحقق الى أن الورقة ليست شيكا وانما سند اذنى لا جريمة فيها ، أو أن الواقعة هى اقراض نقود بربا فاحش ولم يحصل الاقراض الا مرة واحدة ، فينتفى قيام ركن الاعتياد وهو شرط العقاب قانونا ٠ وقد يرى أن المتهم كان فى حالة استعمال حق كتأديب الصغار أو فى حالة دفاع شرعى كما أن المتهم قد يكون مصابا بعاهة فى عقله أو واقعا تحت اكراه أثناء ارتكاب الجريمة ٠ وقد تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة أو بالعفو الشامل ٠

٣ ـ وقد تناولت المادة ١٥٤ أ٠ج صورة واحدة من صور القرار بأن

قانونا عن اجراءات التحقيق القضائى الذى يضفى على الأمر الصادر من النيابة بعد ذلك بحفظ الأوراق قوة ويكسب خصوم الدعوى حقوقا (نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٢١٥) ٠ وراجع نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٧ وقد جاء به أنه متى كانت النيابة قد أفهمت الشاكى باتباع الطريق الذى رسمه القانون فى شأن ما ادعاه من تزوير وقع فى محاضر جلسات قضية ما زالت معروضة على القضاء ثم حفظت الشكوى بعد ذلك وقوفا منها عند هذا الحد الذى اقتصرت فيه على سؤال الشاكى وتوجيه لاتباع مقتضى القانون فيما يتعلق بشكواه ، فان مثل هذا الحفظ ليس الا ايذانا من النيابة أنها أوقفت سير التحقيق الذى لم تكد تبدأه نزولا على حكم القانون ، وهو لا يبلغ فى قوته وأثره الأمر بعدم وجود لاقامة الدعوى الذى تصدره سلطة التحقيق بعد فحص التهمة وتحقيق موضوعها تحقيقا شاملا يسمح لها بالموازنة بين أدلة الأدانة وأدلة البراءة ، وترجح أن القضية بالحالة التى هى عليها ليست صالحة لأن تقام عنها الدعوى الجنائية ، وهذا الأمر هو وحده الذى فتح له الشارع باب الطعن ٠

(٨) فريجافيل ص ٢٥٠ ، بيير جارو ص ٥٧٥ ، بوزا ص ٧٩٨ ٠

لا وجه لاقامة الدعوى لأسباب موضوعية ، هى حالة ما اذا كانت الأدلة على المتهم غير كافية . ويمكن القول بأنه تندرج تحت هذه الصورة ضمنا باقى الأسباب الموضوعية ، كالقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل اذ معناه أن الأدلة على المتهم لا تعد غير كافية فقط وانما غير قائمة اطلاقا ، وكذلك الحال بالنسبة الى القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم الصحة فمعناه أن الواقعة لم تحصل أصلا ومن ثم فالدليل على نسبتها الى المتهم منعدم أى أعلى درجة من عدم الكفاية(٩) . ويكفى حتى تكون الأدلة على المتهم كافية أن تترجح معها كفة الادانة ، فلا يشترط أن تكون أدلة يقينية تؤدى الى الادانة قطعا لأن هذا من شأن قاضى الموضوع ، ومن ثم فاذا كانت الأدلة القائمة فى الدعوى لا تترجح معها الادانة فان المحقق يصدر قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . وللمحقق تقدير كفاية الأدلة أو عدم كفايتها ، فقد عبر المشرع عن هذا بقوله « اذا رأى » .

٢٠٢ - شروط فى القرار

يجب أن يكون القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ثابتا بالكتابة وموقعا عليه ممن أصدره وصريحا فيما يتضمنه من وقائع وأشخاص(١٠) ، فلا يؤخذ بطريق الاستنتاج ولا يثبت بأدلة أخرى الا فى صورة واحدة تقريبا يلزم فيها عقلا القول بصدور القرار (١١) ، وهى الحالة التى ينتهى فيها التحقيق الى رفع دعوى البلاغ الكاذب على المبلغ لأنها تفترض أن الواقعة المسندة الى المتهم لم تقع أصلا(١٢) . فمتى كانت النيابة العامة لم تصدر أمرا كتابيا صريحا بحفظ الدعوى الجنائية بالنسبة الى متهم ، بل كان كل ما صدر عنها هو اتهام غيره بارتكاب الجريمة ، فان ذلك لا يفيد على وجه القطع واللزوم حفظ الدعوى.

---

(٩) الشاوى ص ٤٠٦ .

(١٠) قضى بأن المتهم لا يمكن يكتسب حقا لمجرد شروع المحقق فى التفكير فى اصدار قرار لصالحه بالحفظ لأن العبرة بما انتهى اليه الرأى وبما استقر عليه المحقق فى قراره ولن يكون القرار محترما ونافذا طبقا للقانون ما لم يذيله المحقق بامضائه (نقض ١٩٣٥/١١/٢٥ المحاماة س ١٦ ق ١٦٦ ، ١٩٣٥/٤/٨ س ١٥ ق ١٩٧ ، ١٩٣٢/٤/٢٣ س ١٤ ق ١٤٦) على أنه لا تشترط فى القرار ألفاظ خاصة (١٩٣٨/٦/٢٦ المحاماة س ١٨ ق ٣٣) واذا أرسل وكيل النيابة مذكرة عن تحقيق أجراه لرئيس النيابة يقترح فيها اصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فلم يوافق رئيس النيابة بل أشار بتقديم المتهم الى المحكمة فان ما تضمنته مذكرة وكيل النيابة لا يعدو مجرد اقتراح باصدار قرار بأن لا وجه اكتفاء بالجزاء الادارى (نقض ١٩٥٧/١/٧ أحكام النقض س ٨ ق ٣) .

(١١) نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٢ .

(١٢) نقض ١٩٥٥/٣/٧ أحكام النقض س ٦ ق ١٩٤ .

بالنسبة له بالمعنى المفهوم فى القانون(١٣) • ورفع الدعوى الجنائية على أحد المتهمين دون الآخر لا يعتبر حفظا للدعوى بالنسبة الى الآخر من شأنه أن يمنع النيابة من رفع الدعوى عليه بعد ذلك ما دام أن أمرا صريحـــا مكتوبا ـ كالشأن فى جميع الأوامر القضائية ـ لم يصدر بالحفظ وما دام تصرف النيابة برفع الدعوى على متهم دون آخر لا يحمل على أنها أرادت الحفظ حتما لاى وجه من أوجه عدم اقامة الدعوى(١٤) • ولا يعد من قبيل الحفظ الضمنى اعلان شخص بصفته شاهدا فى الدعوى ، اذ أن هذا ليس من شأنه ان يحول دون رفع الدعوى الجنائية عليه بصفته متهما(١٥) • والتأشير على تحقيق بارفاقه بأوراق الدعوى لا يصح اعتباره أمرا بالحفظ عن الجريمة التى تناولها ولذلك فلا يمنع النيابة العامة أن ترفع الدعوى فيه بغير حاجة الى الغائه من النائب العمومى أو ظهور أدلة جديدة(١٦) واذا أشارت النيابة على المـــدعى فى تزوير برفع دعواه مباشرة فى مدة عينتها له بعد أن انتهت من التحقيق فلا يعد ذلك منها أمرا بحفظ الدعوى قطعيا يمنعها من رفع الدعوى(١٧) •

واذا كان المستفاد من الأوراق أن الأمر الصادر من نيابة الشئون المالية بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى وحفظها اداريا انما ينصب على واقعة التعامل بالنقد الأجنبى التى لم تأذن ادارة النقد برفع الدعوى الجنائية عنها دون غيرها من وقائع النصب التى رفعت بشأنها الدعوى الجنائية ، فانه لا حجة له بالنسبة

---

(١٣) ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٠٤ ، ١٩٥٢/٤/١٥ س ٣ ق ٣١٩ •

(١٤) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٥٣ • كما قضى بأنه متى كانت الدعوى قد رفعت صحيحة وكانت الواقعة معاقبا عليها فلا يؤثر فيها منشور يصدره النائب العام بحفظ القضايا التى من نوعها (نقض ١٩٤٨/٢/٢٩ المحاماة س ٢٩ ق ٧٥ ١٩٤٩/٣/٢ س ٣٠ ق ٥٧) • واذا كان الثابت أن كل ما صدر عن النيابة العامة هو اتهامها أربعة غير المطعون ضده بارتكاب الجريمة دون أن تذكر شيئا عنه ، سوى انها كانت قد قررت طلبه ثم انتهت تحقيقها دون سؤاله فان ذلك لا ينطوى حتما وبطريق اللزوم العقلى على أمر ضمنى بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله تحول دون تحريكها بعد ذلك بالطريق المباشر (نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٤) •

(١٥) نقض ١٩٤٣/٣/٢٩ المحاماة س ٢٥ ق ٤٣ •

(١٦) نقض ١٩٤١/٦/١٦ المحاماة س ٢٢ ق ١١٥ ، ١٩٣٩/٥/٨ س ٢٠ ق ١٨ ، ٣١/٥٧ س ١٢ ق ١٩٤٨ ، ١٩٣٠/١/٣ س ١٠ ق ٢٥٦ ، ١٩٧٨/١١/١٩ س ٢٩ ق ١٦٢ •

(١٧) نقض ١٩١٦/٨/٢٨ المجموعة الرسمية س ٢١ ق ٣٦ •

لها ولا يقوم فى صحيح القانون ما نعا من نظر الدعوى الجنائية عنها(١٧مكرر) – واذا كانت النيابة لم تجر تحقيقا فى الدعوى أو تندب لذلك أحد رجال الضبط القضائى ولم تصدر فيها أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، وكان مجرد تأشير وكيل النيابة فى بادىء الأمر على محضر جمع الاستدلالات بقيده برقم عوارض لا يستفاد منه استنتاجا الأمر بعدم وجود وجه ، اذ لا يترتب على هذه التأشيرة حتما – وبطريق اللزوم العقلى – ذلك الأمر ، فان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يكون قد أصاب صحيح القانون(١٧مكرر أ) ٠

ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التى بنى عليها وفقا لنص المادة ٢/٢٠٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ٠ ومتى صدر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى تعين على النيابة العامة اصدار أمر بالافراج عن المتهم ان كان محبوسا (م٢٠٩ أ٠ج) ٠

٢٠٣ – حجية القرار

يعتبر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى بمثابة الحكم الصادر فى موضوعها بمعنى أنه لا يجيز الرجوع الى الدعوى الجنائية ، فقد نصت المادة ١٩٧ أ٠ج فى صدرها على أن « الأمر الصادر ٠٠ بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى يمنع من العودة الى التحقيق ٠٠ » ٠ لكن القرار المشار اليه يختلف عن الحكم فى موضوع الدعوى بأنه يجيز العودة الى التحقيق عند توافر دلائل جديدة ٠ فاذا رفعت الدعوى بعد أن صدر فيها قرار بأن وجه لاقامتها تعين القضاء بعدم قبولها(١٨) ٠ والدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور قرار بأن لا وجه لاقامتها – الشأن فيه كالحكم – يعتبر من النظام العام

(١٧ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥١ ٠

(١٧ مكرر أ) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢ ٠

(١٨) فمن المقرر أن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع العودة الى الدعوى ما دام قائما لم يلغ قانونا ، فلا يجوز مع بقائه قائما اقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الأمر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٦) وقد سبق الكلام على حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة فى حالتى صدور أمر بالحفظ أو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ٠ راجع بند ٥٠ من هذا المؤلف ٠

ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض(١٩) ، فالقاعدة أنه لا تجـوز محاكمة الفرد الواحد عن الفعل الواحد مرتين ٠

ولكن محكمة النقض كانت قد ذهبت الى العكس ، فقد قضى بأنه اذا كان المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن أمر الحفظ الذى صدر من النيابة العمومية فى الدعوى لعدم كفاية الأدلة لا يزال قائما اذ لم تظهر بعد أدلـة جديدة تسوغ رفع الدعوى عليه ، فلا يجوز له أن يثير ذلك أمام محكمـة النقض(٢٠) ٠ وهذا القضاء محل نظر ، لأنه يجب على القاضى فى حالة طرح الدعوى الجنائية أمامه بعد صدور القرار بأن لا وجه لاقامتها أن يبين الأدلة التى بررت اهدار قوة القرار السابق فان هو أغفل هذا عد حكمه معيبا(٢١) أى أن بيانه للأدلة مسألةقانونية تخضع لرقابة النقض ٠ وحديثا قضت محكمة النقض بأن الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية له فى نطاقه حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى ، وهذا يجعل الدفع بسبق صدوره من أخص خصائص النظام العام جائز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون مدونات الحكم شاهدة لصحته أو مرشحة لذلك(٢٢) ٠ وبأن الأصل فى المحاكمات الجنائيه أنه لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة غير الواقعة التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور عملا بالمادة ٣٠٧ أ٠ج لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات أن السيد رئيس نيابة أسيوط أصدر بتاريخ ٩ – ٢ – ١٩٦٩ أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل بالنسبة للأسلحة والذخيرة المضبوطة أثر الحادث تأسيسا على ما استبان من التحقيق من أن مكان ضبطها لا يخضع لسيطرة أحد من المتهمين الأمر الذى لا يمكن معه اسناد احرازها الى أحـد منهم فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل عن ذلك الأمر الصادر من النيابة العامة والذى له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية مادام قائما ولم يلغ قانونا ودان المحكوم عليه بجريمة

---

(١٩) نقض ١/٥/١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٤٤ ، ١٩/٢/١٩٤٠ جـ ٥ ق ٦٤ وجاء به أن أمر الحفـظ هو كالحكم له قوة الشىء المقضى به وتكون المسألة اذن من أخص خصـائص النظـام العـام وجائز التمسـك بها ولو لأول مرة أمام محـكمه النقض (و ٢٣/٤/١٩٣١ جـ ٢ ق ٢٥١ ، القللى ص ٢٤٤ ، العرابى جـ ١ ص ٢٣٢ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٤٣) ٠

(٢٠) نقض ٤/٢/١٩٤٦ المحاماة س ٢٧ ق ٢٧ ، ٢٣/٣/١٩٤٨ س ٢٩ ق ١٥٢ ٠

(٢١) وان كان تقديره للأدلة وكفايتها هو مطلق سلطانه (نقض ١٦/٥/١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٩) ٠

(٢٢) نقض ١٣/١٠/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨ ؛

احراز تلك الأسلحة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه وتصحيحه بالقضاء ببراءة المطعون ضده الأول من تهمتى احراز السلاح والذخيرة بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن المقدمة منه فى شأنهما(٢٢ مكرر) ٠

ويشترط حتى يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور قرار بأن لا وجه لاقامتها أن يكون المتهم واحدا وموضوع الدعوى واحدا ٠

١ — فاذا صدر القرار بالنسبة الى شخص معين فان هذا لا يمنع من العودة الى التحقيق بالنسبة الى فرد آخر لم يتناوله الاتهام ، سواء بصفته فاعلا أصليا أم شريكا فى الجريمة(٢٣) ٠ واذا صدر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لأن فاعل الجريمة مجهول فان هذا لا يمنع من العودة الى التحقيق ورفع الدعوى الجنائية اذا ظهر مرتكب الجريمة(٢٤) ٠

على أن منطق العدالة قد يؤدى الى مد أثر القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الى غير المتهم فى الواقعة ، ويبدو هذا فى الصورة التى لا يمكن تصور اسناد الاتهام الى غير من كان متهما فى الدعوى ، كالشأن بالنسبة لأحكام البراءة فى بعض الصور ٠ فقد قررت محكمة النقض بأنه متى صدر الأمر بعدم وجود وجه بناء على أسباب عينية مثل ان الجريمة لم تقع أصلا أو على أنها ذاتها ليست من الافعال التى يعاقب عليها القانون ، فانه يكتسب — كأحكام البراءة — حجية بالنسبة الى جميع المساهمين فيها ، ويتعدى نطاقه اليهم بطريق اللزوم ٠ وذلك بالنظر الى وحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وكذلك قوة الأثر القانونى للارتباط بين المتهمين فى الجريمة ، فضلا عن أن شعور العدالة فى الجماعة يتأذى حتما من المغايرة بين مصائر المساهمين فى جريمة واحدة من التناقض الذى يتصور أن يقع فى الأمر الواحد ، اذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين وبالاحالة بالنسبة لغيره مع اتحاد العلة ،

(٢٢ مكرر) نقض ١٩٧٤/٤/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٠ ٠

(٢٣) وقد قضى بأنه من أجل أن يكون للدفع محل يجب أن تكون قد وجهت الى المتهمين تهمة فى موضوع معين وأن يكون قد صدر عن هذه التهمة قرار من النيابة العمومية بحفظ الدعوى بالنسبة اليهم (نقض ١٩٣١/٤/٢٣ المحاماة س ١٢ ق ١١٣) ٠

(٢٤) القللى ص ٢٤٤ ٠ وقد قضى بأنه اذا قيدت النيابة العامة الدعوى ضد مجهول وحفظتها مؤقتا لعدم معرفة الفاعل فأمر رئيس النيابة العامة باعادة تحقيقها وبوشر التحقيق أو رفعت الدعوى بعدئذ على المتهم ففى ذلك ما يدل على أنه لم يكن فى مبدأ الأمر متهما ، واذن فلا يحق له أن يتمسك بأمر حفظ لم يصدر فى شأنه (نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ احكام النقض س ١ ق ١٧٠) ٠

ولا كذلك اذا كان الأمر مبنيا على أحوال خاصة بأحد المساهمين الآخرين ، فانه لا يجوز حجية الا في حق من صدر لصالحه(٢٥) ٠

٢ — والقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى هو حجة بالنسبة الى الموضوع الذى تناوله ، أى أن حجيته تنصرف الى الجريمة التي تضمنها(٢٦) ، فالقرار الذى يصدر يتضمن بيان الواقعة موضوعه وفقا لنص المادة ١٦٠ أ٠ج ، فاذا كان التحقيق عن واقعة غير التى تضمنها فلا محل للدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية ٠ فالقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى على متهم فى جناية قتل لا يمنع من اقامتها عليه عن اخفاء جثة القتيل (م ١٣٩ ع) ، والقرار بأن لا وجه لادارة منزل للدعارة لا يمنع من اقامة الدعوى عن جريمة التعويل على ما تكسبه امرأة من الدعارة(٢٧) ٠ ولا تجوز العودة الى التحقيق استنادا الى تغيير الوصف القانونى للتهمة ما دام الوصف الجديد ينصب على ذات الوقائع والأدلة الموجودة فى الدعوى ٠ فاذا اصدرت النيابة العامة قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى لأن القانون لا يعاقب على الواقعة ، فان معنى هذا أنها تناولته مختلف النصوص القانونية التى يمكن أن تنطوى تحتها ورأت أن لا عقاب عليها ٠ فاذا كان مبنى القرار أن القانون لا يعاقب على الواقعة كجريمة نصب فان هذا يمنع من العودة الى الدعوى استنادا الى أن الوصف القانونى السليم لها هو خيانة أمانة(٢٨) ٠

وحجية القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية يقتصر أثره على النيابة العامة وحدها ، بمعنى انه لا تجوز العودة الى التحقيق الا بتوافر حالة مما نص عليه فى المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون الاجراءات الجنائية ٠ فاذا طرحت الدعوى على المحكمة بتحريكها من المدعى بالحق المدنى فانه لا أثر للقرار على قضائها ٠ ولذا قضى بأن القرار الصادر من النيابة بحفظ البلاغ قطعيا لا يقيد المحكمة فى تكوين عقيدتها عند نظر دعوى البلاغ الكاذب ، اذ ليس لهذا القرار حجية عليها ، فلها أن تعتمد فى اثبات ونفى الواقعة الصادر بشأنها القرار على ما تراه هى كافيا لاقناعها(٢٩) ٠

---

(٢٥) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨ ، ١٩٧٥/٥/١٨ س ٢٦ ق ١٠٠ ٠

(٢٦) نقض ١٩٦٧/١/٩ احكام النقض س ١٨ ق ٧ ، ١٩٧٣/١٢/٤ س ٢٤ ق ٢٣٥ ٠

(٢٧) نقض ١٩٤٤/٥/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٤٤ ٠ القللى ص ٣٤٤ ٠

(٢٨) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٤٤ ٠ جارو جـ ٣ بند ١٠٨٠ و ١٠٨٨ ٠

(٢٩) نقض ١٩٤٠/١٢/٢٣ المحاماة س ١٩ ق ٣٦٦ ؛ ١٩٥٢/٢/١٩ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٦ ٠

وقد ذهبت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأن الشارع قد دل بما نص عليـــــه فى المـــواد ٧٦ و ١٦٢ و ١٩٢ و ١٩٧ و ١٩٩ و ٢١٠ و ٢١٣ و ٣/٢٣٢ من قانون الاجراءات على أن الأصل أن الأمر بأن لا وجه لاقامـــة الدعوى له قوة الأمر المقضى بما يمتنع معه تحريك الدعوى الجنائية من بعـد صدوره ، وهذا الأصل حكمه عام ينسحب فيه خطاب الشارع الى كافة أطراف الدعوى الجنائية فيسرى حظر تحريك الدعوى المذكورة بعد صدور الأمر المشار اليه على النيابة العامة ، مالم تظهر دلائل جديدة وعلى المدعى بالحقوق المدنية كما يمتد بالضرورة ومن باب أولى الى المجنى عليه الذى لم يدع بحقوق مدنية . وان كان الشارع قد اكتفى بالاشارة فى المواد المتقدمة الى المدعى بالحقوق المدنية دون المجنى عليه الذى استبعد منها بالتعديل المدخـــل على قانون الاجراءات بقانون ١٠٧ سنة ١٩٦٢ ، فما ذلك الا على اعتبار أن المجنى عليه متى قعد عن الادعاء بالحقوق المدنية أثناء التحقيق فلا تقوم له صفة الخصم فى الدعوى ، ويمتنع عليه بالتالى ما للمدعى بالحقوق المدنية من حق استئناف الأمر الصادر بأن لا وجه لاقامتها ، ومن ثم لا يكون له تحريك الدعوى ابتداء بعد صدور ذلك الأمر من سلطة التحقيق ــ والقول بغير ذلك فيه اهدار لقوة الأمر من طرف لم يتخذ لنفسه صفة فى الدعوى ، وهو ما لا يتفق مع ما هدف اليه الشارع من احاطة الأمر بأن لا وجه متى صار باتا ــ بسياج من القـــوة يكفل له الاحترام ، ويمنع من معاودة طرح النزاع ذاته أمام القضاء(٣٠) .

ولا شك فى أنه اذا أصدرت سلطة للتحقيق قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فليس للمدعى بالحق المدنى أن يحرك الدعوى الجنائية مباشرة ، وكل ماله هو حق الطعن فى ذلك القرار أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة مشورة . فان ارتضى الأمر ، أو أيدته المحكمة ان طعن فيه فلن تضار حقوقه ، حيث ان له حق طرح الدعوى امام المحكمة المدنية التى لا يكون للقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى حجية أمامها . ومتى ادعى المضرور من الجريمـــة مدنيا فانه لا يجوز له أن يترك هذا السبيل ويلجأ الى الدعوى المباشرة ، بل عليه أن يتريث تصرف النيابة العامة(٣١) .

أما المجنى عليه فلا يعتبر خصما فى الدعوى ، وعلى هذا ليس من حقه أن يتقدم بأى طلبات الى جهة التحقيق وان قدمها فلها ان تلتفت عنها دون

---

(٣٠) نقض ١٩٦٧/١/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١ .

(٣١) راجع بند ٥٠ من هذا المؤلف .

تثريب عليها في حين أن المدعي بالحق المدني له حق ابداء هذه الطلبات ، ويجب على المحقق أن يفصل فيها ، والمجني عليه في حقيقته لا يعدو أن يكون شاهدا في الدعوى ، فهو يسوق الى المحقق المعلومات المتعلقة بالجريمة التي وقعت عليه • وعلى هذا الأساس متى انتفت فيه صفة الخصومة فلا حجية للقرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى في مواجهته(٣٢) •

٢٠٤ ــ العودة الى التحقيق

القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى وان كان يعد بمثابة الحكم في الموضوع الا أنه يفترق عنه في أن المشرع أجاز العودة الى التحقيق بعد اصداره اذا ظهرت أدلة جديدة وفقا لنص المادتين ١/١٩٧ و ٢١٣ أ٠ج فقد نصت الأولى على أن « الأمر الصادر •• بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى يمنع من العودة الى التحقيق الا اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية • ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التي لم تعرض •• ويكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدي الى ظهور الحقيقة » • كما نصت المادة الثانية على أن « الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وفقا للمادة ٢٠٩ لا يمنع من العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة طبقا للمادة ١٩٧ » ، ويستوي في جواز العودة الى التحقيق أن يكون القرار مبنيا على أسباب موضوعية أو أسباب قانونية(٣٣) • ويجوز لأي عضو من أعضاء النيابة العامة

---

(٣٢) راجع تعليق لنا على حكم النقض السابق في مجلة الحقوق السنة ١٤ ص ١٣١ عدد ٣ ، ٤ •

(٣٣) محمود مصطفى ص ٢٨٣ ، الشساوي ص ٨١١ هامش رقم ١ • القللي ص ٢٣٧ ، ويرى انه اذا كان القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى مبناه عدم الأهمية ، فانه لا يقيد النيابة العامة ، ويجوز لها تحريك الدعوى الجنائية حتى ولو لم توجد أدلة جديدة أو يلغ النائب العام القرار ، لأن قرارها يكون بوصفها سلطة اتهام ويستوي عندئذ أن يكون مسبوقا بتحقيق أو تم بناء على محضر الاستدلالات ، فالقرار بمثابة صرف النظر عن رفع الدعوى وليس في الواقع أمر حفظ حقيقي ، لأن الأخير يفترض العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة ، وليست هذه حالة أمر الحفظ لعدم الأهمية ، اذ المسلم به فيها أن الأدلة قائمة وكافية في نظر النيابة • وهي قد حلت مكان قاضي التحقيق الذي لا يجوز له أن يصدر قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية ص ٢٤٣ • وهو رأي لا يتمشى مع اطلاق المادة ٢٠٩ اجراءات جنائية والتي لم تحدد سببا للحفظ مخالفة بذلك ما نص عليه بشأن قاضي التحقيق • وراجع العرابي ج ١ ص ٢٢٤ ويرى أنه ما دامت الوقائع لم تتغير فان الأمر بأن لا وجه لسبب قانوني يكون حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه ولا يمكن الرجوع فيه ، ولو كان مبنيا على خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله •

العودة الى التحقيق(٣٤) .

والشروط التى ينبغي توافرها حتى تجوز العودة الى التحقيق هى : ١ ـ أن تظهر دلائل جديدة . ٢ ـ من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة . ٣ ـ أن لا تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة .

١ ـ الدلائل الجديدة : لما كان القرار بأن لا وجه لاقامـــة الدعوى قد يكون مبناه عدم توافر الأدلة قبل المتهم فالمنطق يقضى بأنه اذا وجدت دلائل تقوى الاتهام المسند اليه جازت العودة الى التحقيق . والدلائل الجديدة هى التى لم تكن تحت بصر المحقق ومحلا لتقديره وقت أن أصدر قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى(٣٥) ، فيدخل فيها ما لم يرد ذكره فى التحقيق ، وكذلـــك ما جاء ذكره به ولكنه لم يكن محلا للفحص بعكس ما اذا كانت الأدلة قد بسطت أمام المحقق وتناولها بالتمحيص وسهى عليه تقديرها عند اصداره القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى(٣٦) . وكما تقول محكمة النقض قوام الدليل الجديد هو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير فى الدعوى بأن لا وجه لإقامتها(٣٧) ، أو أن يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير ميسر له من قبـــل اما لخفاء الدليل نفسه أو فقدانه أحد العناصر التى تعجز المحقق عـــن

(٣٤) القللى ص ٢٤٩ . واذا كان التحقيق قد أجراه قاضى التحقيق وجب أن تطلب النيابة العامة العودة الى التحقيق ذلك لأنه بمثابة تحقيق جديد . (المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية) غير أن قاضى التحقيق غير ملزم باجابة النيابة العامة الى طلبها فى اعادة التحقيق (عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٤٩ ويقول ان قاضى التحقيق يصدر أمرا برفض التحقيق وهو أمر يجوز للنيابة أن تستأنفه أمام غرفة الاتهام) . وقد أوجبت تعليمات النيابة العامة على الأعضاء تحرير طلبات العودة الى التحقيق مبينة فيها الأسباب المبررة للعودة الى التحقيق فاذا رفض قاضى التحقيق العودة الى التحقيق عليه بيان الأسباب التى يستند اليها ، وقراره فى هذا الشأن يقبل الطعن بالاستئناف أمام (غرفة الاتهام) عملا بنص المادة ١٦١ أ.ج .

(٣٥) بيير جارو ص ٥٧٧ .

(٣٦) وقد قضى بأن الدليل الجديد الذى يجيز العدول عن أمر الحفظ والعودة الى اقامة الدعوى العمومية هو الدليل الذى كان مجهولا للمحقق واكتشف بعد صدور أمر الحفظ أما الأدلة التى كانت موجودة أثناء التحقيق الأول ولكن المحقق أغفلها سهوا أو لأى سبب آخر فلا يصح الرجوع اليها واعتبارها أدلة جديدة (طنطا الجزئية ١٩/٤/١٩٣٩ المحاماة س ٢٠ ق ٢٣٨) .

(٣٧) نقض ٥/٣/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٣ ، ١٦/١٢/١٩٧٣ س ٢٤ ق ٢٤٨ .

استيفائه(٣٨) . فمثلا اذا أشهد المجنى عليه شهودا على صحة الواقعة المبلغ بها ولم يستمع المحقق لأقوالهم ثم أصدر قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى . فان معنى هذا أن معلومات أولئك الشهود لم تكن تحت نظره عند التصرف في التحقيق وان كان قد جاء ذكرهم في سياقه ، ولذا يجوز الرجوع الى التحقيق واقامة الدعوى ان أسفر الاستماع الى هؤلاء الشهود عن تقوية للدلائل التى كانت قائمة قبل المتهم(٣٩) . أما اذا فرض أنه كان بين أوراق الدعوى تقرير خبير من شأنه أن يجعل الدلائل قبل المتهم كافية لاحالة الدعوى على المحكمة المختصة بيد أنه فات المحقق الاطلاع عليه وقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فانه لا يحق له بعد أن يتبين ما يسفر عنه التقرير أن يعود الى التحقيق مرة ثانية(٤٠) . فالضابط المميز لاعتبار الدلائل جديدة هو معرفة ما اذا كانت تحت بصر المحقق وقت التصرف فى الدعوى ليتناولها بالتقدير أم لا(٤١) .

وقد ضربت المادة ٢/١٩٧ أ . ج أمثلة فقالت « ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر الأخرى التى لم تعرض على قاضى التحقيق ، ويكون من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة » . ويكفى أن تجد الدلائل فى تحقيق واقعة أخرى ما دام الحق فى اقامة الدعوى الجنائية لم ينقض بمضى المدة(٤٢) . ويثور البحث فيما يتعلق بسوابق المتهم هل تعد من الدلائل الجديدة التى تجيز

---

(٣٨) نقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٤ ، ١٩٦٢/١٢/٣ س ١٣ ق ١٩٧ .

(٣٩) نقض ١٩٣٢/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ، ١٩٠٢/١٢/٢٧ المجموعة الرسمية ص ٤ ق ٧٨ ، القللى ص ٢٤٦ ، وعكس هذا عدلى عبد الباقى (جـ ١ ص ٤٤٦) ويقول اذا ذكر اسم الشاهد للمحقق ففى هذا الكفاية لتحقيق عرض الدليل عليه فان سمعها أو تجاوز عن سماع الشاهد ما كان له أن يعتبر شهادته دليلا جديدا على الدعوى ، (ومن هذا الرأى العرابى جـ ١ ص ٣٩٦ ، الشاوى ص ٤١١ ، ليبواتفان ص ٢٤٧ بند ٧ ، جارو جـ ٣ بند ١٠٨٢) .

(٤٠) محمود مصطفى ص ٢٨٣ .

(٤١) القللى ص ٢٤٦ ، بيير جارو ص ٥٧٧ ، فيصح أن يكون من الدلائل الجديدة اعتراف المتهم .

(٤٢) ولذا قضى بأنه اذا كانت القضية تشتمل على تهمتين ـ تهمة تزوير وتهمة نصب وكانت جريمة النصب قائمة على جريمة التزوير ـ لأن التزوير كان فى الواقع وسيلة سهلت جريمة النصب التى هى مقصودة بالذات للمتهم ـ فكل دليل يقدم فى تهمة التزوير يعتبر دليلا جديدا على صحة النصب (نقض ١٩٢٢/٥/١٦ المحاماة س ١٣ ق ١٣) .

العودة الى التحقيق أم لا؟ اذا نظرنا الى السوابق نجد أنها تسفر اما عن تشديد العقوبة أو اعتبار الواقعة جناية بمعنى أن ما تكشف عنه صحيفة سوابق المتهم يعد ظرفا يشدد العقوبة او يغير من نوعها ومن ثم فهي ليست دليلا جديدا يجيز العودة الى التحقيق[٤٣] . ومن ناحية أخرى اذا كان القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى مبناه أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون فان سوابق المتهم — في الغالب — لا تؤثر فيه لأن عدم العقاب يسرى أثره على الواقعة بوصفها جنحة أو جناية[٤٤] .

ولكن ما هو سبيل الاستحصال على الأدلة الجديدة ، هل يصح أن تسعى اليها النيابة العامة أم يتعين أن تقدم اليها من أى سبيل آخر ؟ قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز أن يعتبر من الأدلة الجديدة التقرير الذى يقدمه خبير معين من قبل النيابة بعد تنازلها عن الدعوى لمعرفة وجود تزوير أو عدم وجوده ، فان هذا التعيين يعد رجوعا الى الدعوى العمومية غير مسبوق بظهور أدلة جديدة ولا تبليغ عن أدلة جديدة ، على أن الأدلة الجديدة يجب أن تكون سابقة على الرجوع الى الدعوى العمومية[٤٥] . ثم قضت بأنه اذا عينت النيابة خبيرا في دعوى تزوير بعد أن أمرت بحفظها جاز اعتبار تقريره من الأدلة الجديدة الوارد ذكرها بالمادتين ٤٢ و ١٢٧ ت٠ج٠أ ، ولا يمنع من ذلك كون النيابة لم تعين خبيرا أثناء التحقيق الأول[٤٦] . ونحن نرى أن الحكم الأول هو الأسلم من ناحية اعمال قواعد القانون ، ذلك أن ندب النيابة لخبير يعتبر اجراء تحقيق وهو بهذه المثابة يهدر حجية القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم توافر أى من الصورتين المنصوص عليهما في المادة ٢٠٩ أ٠ج ، فينبغى أن تقدم الأدلة الجديدة الى النيابة العامة ثم هى بعد ذلك تقرر ما اذا كان من شأنها تقوية الاتهام فتعود لمباشرة التحقيق من جديد أم لا .

---

(٤٣) وهى وفق أحكام محكمة النقض تعد قرينة لا ترقى الى مرتبة الدليل الذى يقوى غيره من الأدلة التى كانت موجودة فى الدعوى (نقض ١٩٥٢/٢/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ٢٢٥) .

(٤٤) استئناف مصر ١٩٠٤/١/١٩ الاستقلال س ٤ ص ٢٤ . عكس هذا نقض ١٩٢٨/١٢/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ٦٤ . ويرى القللى ص ٢٤٦ أنه « اذا كانت سوابق المتهم تدل على ارتكابه جرائم من نوع الجريمة المنسوبة اليه تعتبر دليلا جديدا ، واذا كانت من نوع آخر يختلف كل الاختلاف عن التهمة الجديدة فالأرجح أنها لا تعتبر كذلك » . وراجع العرابى جـ ١ ص ٣٣٤ .

(٤٥) نقض ١٩٠٣/٤/١١ المجموعة الرسمية س ٥ ق ١٣ .

(٤٦) نقض ١٩٠٩/٦/٥ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٣٠ .

ويجوز أن يتقدم مأمور الضبط القضائى بالأدلة الجديدة ويعرضها على النيابة العامة ، بل قد تحصل عليها النيابة العامة بنفسها كما اذا باشرت تحقيقا فى واقعة معينة وتكشف لها وجود أدلة جديدة فى دعوى سبق لها أن أصدرت فيها قرارا بأن لا وجه لاقامتها • فيشترط أن تكون الدلائل الجديدة سابقة على العودة الى التحقيق ولا تكون العودة هى السبب فى كشف الأدلة الجديدة(٤٧) •

٢ — ان يكون من شأن الدلائل الجديدة تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة • فاهدار حجية القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ينبغى أن يؤسس على أسباب جديدة يكون من شأنها أن تؤدى الى تغيير الرأى النهائى للتصرف فى التحقيق ، وقد عبر الشارع عن هذا بقوله « أن يكون من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة » وليس بشرط أن تؤدى الدلائل الجديدة الى اقامة الدعوى فعلا بل يكفى أن يكون تقديرها مما يؤدى للعودة الى التحقيق • ولعل فى تعبير المشرع عن هذه الدلائل بأن من شأنها زيادة الايضاح المؤدى الى الحقيقة ما يشعر بأنه ليس مشروطا أن تسفر عن الحقيقة فعلا ، أى أنه اذا كانت الدلائل الجديدة تجيز العودة الى التحقيق فان هذا لا يمنع المحقق فى النهاية من اصدار قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى •

ويجب على قاضى الموضوع اذا ما طرحت عليه الدعوى الجنائية بعد العودة الى التحقيق أن يبين الدلائل الجديدة التى أدت الى تلك العودة لأنه ما لم تتوافر هذه الدلائل يكون القاضى قد حاكم المتهم عن واقعة صدر فيها قرار بأن لا وجه هو بمثابة حكم أى يعد المتهم أنه حوكم عن الواقعة مرتين(٤٨) •

---

(٤٧) محمود مصطفى ص ٢٨٣ ، الشاوى ص ٤١٢ ، ويرى القللى أن للنيابة أن تسعى فى الحصول على الأدلة لأنها من مامورى الضبط القضائى والقانون لم يشترط ظهور الأدلة من تلقاء نفسها فلا محل لهذا التقييد (ص ٢٤٧ ، العرابى ج ١ ص ٣٩٦) •

(٤٨) نقض ١٩٠٩/٥/٢٢ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ٨-١ ، القللى ص ٢٤٥ ؛ وعكس هذا ١٩٠٨/٥/١٦ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٩ ، وراجع عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٤٤٧ ، ويقول : لا رقابة لمحكمة الموضوع فى ذلك فليس لها أن تنظر فى كفايته وتقرر أنه لم يكن كافيا وتحكم بناء على ذلك بعدم قبول الدعوى ، اذ لها أن تحكم فى الموضوع بما تراه فان رأت الأدلة غير كافية لثبوت التهمة فلا تحكم بالغاء أمر الاحالة وعدم قبول الدعوى بل تحكم فى الموضوع بالبراءة » • العرابى ج ١ ص ٣٣٩ •

ومحكمة الموضوع في وجوب بيانها للدلائل الجديدة تخضع لرقابة محكمة النقض . ولكن تقدير جدية هذه الدلائل وتقوية الدلائل السابقة عليها او زيادة الايضاح المؤدى الى الحقيقة هو من سلطان قاضى الموضوع وللقاضى متى رفعت اليه الدعوى بعد الغاء القرار بأن لا وجه لاقامتها أن يبنى حكمة على الأدلة الجديدة التى تمت العودة للتحقيق بناء عليها وكذلك الأدلة القديمة التى كانت موجودة قبل ذلك الالغاء(٤٩) .

٣ - ان تظهر الدلائل الجديدة قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة : واذا تمعنا فى هذا الشرط نجد أنه لم يكن له موجب ، لأنه متى كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة فلا محل للعودة الى الدعـوى لأى سبب كان لأن الساقط لا يعود(٥٠) . وتحسب مدة انقضاء الدعوى وفق القواعد التى سبق الكلام عليها فى التقادم ، على أنه اذا كان من شأن الأدلة الجديدة أن تجعل الواقعـة جناية فان المدة تحسب على أساس المدة اللازمـة لانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات(٥١) .

٢٠٥ - الغاء النائب العام للقرار

منح المشرع النائب العام - وكذلك المحامى العام(٥٢) - نوعا من الرقابة على أعضاء النيابة للتيقن من أن تصرفاتهم قد تمت وفق ما يقتضيه القانون ، ومن ضمن هذه الرقابة ما نص عليه بشأن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى المادة ٢١١ أ٠ج من أن « للنائب العام أن يلغى الأمر المذكور فى مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو محكمة

---

(٤٩) نقض ١٩٠٨/٥/١٦ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٩ .

(٥٠) وكذلك لو انقضت الدعوى الجنائية بالعفو (الشاوى ص ٤١١) .

(٥١) القللى ص ٢٤٧ . نقض فرنسى ١٩٣٢/٧/١٦ سيرى ١٩٣٤ - ١ - ١٩٢٤ .

(٥٢) قضى بأن المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء تنص على أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت اشراف النائب العـام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين ، واذن فقرار المحامى العام الغاء أمر حفظ صدر من رئيس النيابة العمومية التابع له يكون صحيحا (نقض ١٩٥١/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٣ ق ٤٢) . ولا يصح للنائب العام أن يلغى قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى أصدره المحامى العام، لأن المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية قد منحت المحامى العام جميع حقوق واختصاصات النائب العام المنصوص عليها فى القوانين (عكس هذا الشاوى ص ٤١٠ هامش ٢) . راجع بند ١٨ من هذا المؤلف .

الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة حسب الأحوال برفض الطعن المرفوع عن هذا الأمر » • فحق النائب العام أو المحامي العام مقيد بأمرين ، لاول . أن يكون الغاء القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اصدار النيابة العامة له(٥٣) ، والآخر : أن لا يكون المدعي بالحق المدني قد طعن في القرار الصادر من النيابة العامة أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفه منعقدة في غرفة المشورة ، وفقا لنص المادة ٢١٠ ا٠ج ، وقضى برفض الطعن ، لأن منح النائب العام حق الغاء القرار في هذه الحالة هو بمثابه اهدار للقرار الصادر(٥٤) ، وأي من الجهتين عند الطعن تعتبر رقيبة على تصرفات النيابة العامة •

ولا يتقيد النائب العام عند الغائه للقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى بوجود دلائل جديدة ، فهو كما سبق القول نوع من الاشراف على تصرفات أعضاء النيابة ، ومن ثم لا يجوز أن يلغي النائب العام قرارا صدر منه بان لا وجه لاقامة الدعوى(٥٥) •

٢٠٦ ـ الطعن في القرار

تنص المادة ٢١٠ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن للمدعي بالحقوق المدنية الطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى(٥٦) ، الا اذا كان صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات • ويحصل الطعن بتقرير في قلم الكتاب في ميعاد عشرة أيام من تاريخ اعلان المدعي بالحق المدني • ويرفع الطعن الى محكمة الجنايات في غرفة المشورة في مواد

---

(٥٣) ويجب على المحكمة اذا ما دفع امامها بعدم جواز رفع الدعوى العمومية لمضي أكثر من ثلاثة أشهر على تاريخ الأمر الصادر من النيابة العمومية بحفظ الشكوى أن ترد على هذا الدفع ، فان هي أدانت المتهم دون أن تتحدث عنه أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه (نقض ١٩٤٦/٥/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٤٢) •

(٥٤) الشاوى ص ٤١٠ •

(٥٥) القللي ص ٣٥٥ ، الشاوى ص ٤٠٩ هامش ٢ •

(٥٦) ومن ثم فان الاستئناف يكون غير جائز بالنسبة الى قرارات النيابة التي تصدر في المنازعات المدنية أو التي تتعلق باتخاذ اجراءات ادارية (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض

الجنايات(٥٧) ، والى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات ، ويتبع فى رفعه والفصل فيه الأحكام المقررة فى شأن الأوامر المماثلة الصادرة من قاضى التحقيق • والغاء القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية يعنى كفاية الأدلة قبل المتهم لتقديمه للمحاكمة(٥٨) •

وبموجب المادة ٢٠٩/٣ أ•ج المضافة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ يعلن الأمر للمدعى بالحقوق المدنية ، واذا كان قد توفى يكون الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته •

ولقد سبق لنا القول(٥٩) بأنه لا يجوز للمدعى بالحق المدنى اذا صدر قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أن يحرك الدعوى بطريق تكليف خصمه بالحضور مباشرة أمام المحكمة ، وانما سبيله هو الطعن فى القرار أمام الجهة المختصة ، فاذا صدر القرار منها بتأييد قرار سلطة التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى بناء على استئناف المدعى بالحق المدنى ، فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية مباشرة كذلك • وقلنا رغم ان هذا الحكم هو الذى توصل اليه النصوص التشريعية فان المشرع قد أضاف فقرة ثالثة الى المادة ٢٣٢ أ•ج ونصت على أنه « ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها فى الحالتين الآتيتين أولا اذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية الأمر فى الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفه منعقدة فى غرفة المشورة•• »(٦٠) •

س ٧ ق ٣٦٠) • وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن أمام مستشار الاحالة فى الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الشكوى اداريا ما دامت قد أصدرته بعد تحقيق قضائى باشرته بمقتضى سلطتها المخولة فى القانون (نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤٧) •

(٥٧) نقض ١٩٦٦/١٢/١٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٣ •

(٥٨) نقض ١٩٦٩/٣/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٢ •

(٥٩) راجع بند ٥٠ من هذا المؤلف •

(٦٠) الأمر الصادر من النيابة العامة بالحفظ بعد تحقيق أجرته بنفسها هو أمر له بمجرد صدوره حجته — حتى ولو لم يعلن به الخصوم — ويمنع من العودة الى رفع الدعوى الجنائية ، وما دام هذا الأمر قائما ولم يلغ قانونا فما كان يجوز رفع الدعوى على المتهم بعد ذلك عن ذات الواقعة — على ما قال به الحكم المطعون فيه — بحق ، ولا يغير من هذا ان الطاعنة لم تكن مدعية بالحقوق المدنية فى تحقيقات النيابة ، فان المادتين ١٦٢ ، ٣١٠ أ•ج صريحتان فى أن أحكامهما تنتظم المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية على السواء ولم يأت ق ١٢١ لسنة ١٩٥٦ بجديد ، بل أكد رأيا استقر عليه الفقه والقضاء قبل صدوره وبعده (نقض ١٩٥٩/٦/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ١٤٠) •

وكان نص المادة ٢١٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أن للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن بطريق النقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة برفض الطعن المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، ويتبع فى ذلك أحكام المادتين ١٩٥ و ١٩٦ . ومؤدى هذا النص أن يكون القرار المطعون فيه صادرا برفض الطعن المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى مواد الجنح والمخالفات ، أما اذا قررت المحكمة الغاء الأمر المذكور فانه لا يجوز للطاعنين ـ وهم المتهمون فى الواقعة ـ الطعن فى هذا القرار لدى محكمة النقض ، لأن حسبهم أن يدفعوا أمام محكمة الموضوع التى تنظر الدعوى بما يروه (٦٠ مكرر) . وقد ألغى هذا النص بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

المبحث الثانى

القرار بالاحالة

٢٠٧ ـ وجود دلائل كافية

تكفلت المادة ٢١٤ أ.ج ببيان تصرف النيابة العامة فى التحقيق اذا ما ابتغت اقامة الدعوى الجنائية على المتهم. فنصت على أنه اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى الى المحكمة المختصة ، ويكون ذلك فى مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية ما لم تكن الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس فتحيلها النيابة العامة الى محكمة الجنايات مباشرة . وترفع الدعوى فى مواد الجنايات باحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه الى محكمة الجنايات ... ويراعى فى جميع الأحوال حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ .

وقد استثنى المشرع بموجب الفقرة الثالثة فى المادة ٢١٤ أ.ج والفقرة الثالثة من المادة ٦٣ أ.ج المضافة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ والمعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بعض الجرائم مهما كان نوعها ، وجعل رفع الدعوى الجنائية عنها من أشخاص حددهم فتنص تلك الفقرة على أنه

(٦٠ مكرر) نقض ١٩٧٥/١١/٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥٠ .

« وفيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام وأ أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها »(٦١) . هذا مع مراعاة حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة استنادا الى المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ ، والمادة ٢٣٢ أ-ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات(٦٢) . وقد نصت المادة ٨ مكرر أ من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكرر أ من قانون العقوبات الا من النائب العام أو المحامى العام .

فاذا أرادت النيابة العامة التصرف فى التحقيق فانها قد ترى أن الدلائل كافية لاقامة الدعوى الجنائية ، وتقدير هذا مرجعه لحسن تقدير عضو النيابة العامة المتصرف ، وهو فى تقديره يخضع فى النهاية لرقابة المحكمة . وتعطى النيابة العامة الواقعة المسندة الى المتهم وصفها القانونى وهى حينئذ اما تكون مخالفة أو جنحة أو جنـــاية ، وتكييفها للواقعة لا يقيد المحكمة عنـد طرح الموضوع عليها فلها أن تعطيها الوصف القانونى الذى يراه صحيحا .

٢٠٨ ـ الاحالة على المحكمة

والاحالة من النيابة العامة قد تكون على المحكمة الجزئية أو على محكمة الجنايات . واذا أحيلت الدعوى على المحكمة انقطعت صلة النيابة العامة بهـا فلا تستطيع أن تباشر فيها تحقيقا . على أن التحقيق الذى لا تملك النيابة

---

(٦١) الغرض من هذا النص هو وضع حماية خاصة للموظفين تقيهم كيد الأفراد لهم ونزعتهم الطبيعية للشكوى عنهم . فأوجب المشرع عرض موضوع الدعوى قبل تقديمها للقضاء على جهة عليا تستطيع بخبرتها تقدير الأمر وبحثه بمزيد من العناية والتحوط قبل رفع الدعوى الجنائية ، فان أمرت باقامتها ضد الموظف العمومى فلا تثريب على وكيل النيابة المختص اذا هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة للمحكمة التى يطرح أمامها النزاع (نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٧٥) .

(٦٢) راجع بند ٤٩ من هذا المؤلف .

اجراؤه هو الذى يكون متعلقا بذات المتهم الذى قدمته للمحاكمة عن الواقعة نفسها ، لأنه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية سلطة التحقيق قد زالت ، أما اذا كان التصرف خاصا بمتهم آخر ساهم فى وقوع الحادث فان النيابة العامة بعد تقديم الدعوى للمحكمة بل من واجبها تحقيق ما يطرأ أثناء سيرها مما ترى فيه جريمة جديدة ولو كان منشؤهـا الدعوى المنظورة(٦٣) .

١ - اذا انتهت النيابة العامة الى أن الوصف القانونى للواقعة هو مخالفة أو جنحة فانهاتقدم المتهم للقضاء بطريق تكليفه بالحضور أمام المحكمة الجزئية فى يوم معين لمحاكمته عن تلك الواقعة بالصورة التى نعرض لها عند الكلام على اعلان الخصوم . هذا ما لم تكن الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ، عدا الجنح المضرة بأفراد الناس ، فتحيلها النيابة العامة الى محكمة الجنايات مباشرة(م ١/٢١٤ أ.ج) .

ومن المقرر أن الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها الى المحكمة لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمرا اداريا الى الى قلم كتـاب النيابة لاعداد ورقة التكليف بالحضور حتى اذا ما أعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد اعلامها وفقا للقانون وترتب عليها كافة الآثار القانونية بما فى ذلك قطع التقادم بوصفها من اجراءات الاتهام(٦٤) .

وقضى بأن مفاد حكم المواد ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢١٤ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ أ.ج أن النيابة العامة هى السـلطة الأصيلة صاحبة الاختصـاص العام بالتحقيق الابتدائى ، وعدم اتصال سلطة الحكم بالدعوة بتكليف المتهم بالحضور ، يبقى سلطة التحقيق للنيابة العامة حتى لو كانت الدعوى قـد أحيلت الى مستشار الاحالة(٦٥) .

٢ - وقد ألغى القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الذى صدر ونشر فى ١٩٨١/١١/٤ نظام مستشار الاحالة ، وجعـل الاختصاص فى احالة الجناية على محكمة الجنايات منعقدا للمحامى العام أو من يقوم مقامه ، ووضع على عاتقه اعداد تقرير الاتهام وقائمة الشهود وتعيين مدافع للمتهم ، وبين طريق الاحالة فى الجرائم المرتبطة أو التى تدخل فى اختصاص محاكم مختلفة

(٦٣) نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٨ .
(٦٤) نقض ١٩٧٩/١٠/٢٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٦٦ .
(٦٥) نقض ١٩٧٤/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٤٣ .

واجراء النيابة العامة للتحقيقات التكميلية ، وارسال ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف ، وكفالة حق الاطلاع واعلان الخصوم للشهود الذين لم تدرج أسماؤهم فى قائمة الشهود • وهذه المسائل هى التى تضمنتها المواد ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٥/٢ ، ١٨٦ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٢ من قانون الاجراءات الجنائية قبل الغائها بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ سالفة الاشارة اليه • ولذا يرجع فى هذا الصدد الى البنود ٢٢٦ الى ٢٢٩ من هذا المؤلف فى الباب الرابع من هذا الكتاب الخاص بمستشار الاحالة •

فتنص المادة ٢/٢١٤ ، ٤ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « وترفع الدعوى فى مواد الجنايات باحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه الى محكمة الجنايات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة الى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها ، وترفق به قائمة بمؤدى أقوال شهود وأدلة الاثبات ، وينتدب المحامى العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر باحالته الى محكمة الجنايات اذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه ، وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالاحالة الى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره • على أنه اذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر احالة واحد الى المحكمة المختصة مكانا باحداها • فاذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال الى المحكمة الأعلى درجة • وفى أحوال الارتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة اذا كان بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة ، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ، ما لم ينص القانون على غير ذلك » •

وتنص المادة ٢١٤ مكررا المضافة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « اذا صدر بعد صدور الأمر باحالة ما يستوجب اجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم باجرائها وتقدم المحضر الى المحكمة » •

وتنص المادة ٢١٤ مكررا (أ) المضافة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أن « يرسل ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف فورا ، واذا طلب محامى المتهم أجلا للاطلاع عليه يحدد له رئيس المحكمة

ميعادا لا يجاوز عشرة أيام يبقى خلالهـا ملف القضية فى قلم الـكتاب حتى يتسنى له الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هــذا القلم • وعلى الخصوم أن يعلنوا شهودهم الذين لم تدرج أسماؤهم فى القائمة ســالفة الذكر على يد محضر بالحضور بالجلسة المحــددة لنظر الدعوى ، وذلك مع تحمل نفقـات الاعلان وايداع مصاريف انتقال الشهود » •

وقد أدخل المشرع استثناء على القاعدة سالفة الذكر فى المادة ١٦٠ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ التى نصت على أنه يجوز للنائب العام أو المحامى العام فى الاحوال المبينة فى الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات أن يحيل الدعوى الى محاكم الجنح لتقضى فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة • هذا وتنص المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات المشار اليها على انه يجوز للمحكمة فى الجرائم المنصــوص عليها فى هذا الباب وفقا لماتراه من ظروف الجريمة وملابساتها اذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها ـ بدلا من العقوبات المقررة لها ـ بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة السابقة •

كما تنص المادة ٣٦٦ مكرر أ المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ على أن تخصص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر جنايات الرشــوة واختلاس الأموال الاميرية والغدر والتزوير وغيرها من الجنايات الواردة فى الأبواب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بها ، وترفع الدعوى الى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامة ويفصل فيها على وجه السرعة •

وسوف نفترض فيما بعد لاختصاص محاكم أمن الدولة التى انشئت بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠وكيفية احالة قضايا الجنايات عليها(٦٠مكررأ) •

(٦٠ مكرر أ) راجع بند ٢٣٥ مكرر من هذا المؤلف •

الباب الثالث

تحقيق قاضى التحقيق

المبحث الأل

ندب قاضى التحقيق

عندما صدر قانون الاجراءات الجنائيه بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ جعل تحقيق الجنايات من اختصاص قاضى التحقيق (م ١٩٨ أ٠ج قبل الغائها) ٠ وكان للنيابة العامة اذا رأت محلا لاجراء تحقيــق فى مواد الجنح أن تحيل الدعوى على قاضى التحقيق لتحقيقها (م ٦٣ أ٠ج قبـل تعديلها) ٠ ثم صدر المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ وخول النيابه العامة سلطة التحقيق فى جميع الجرائم ، على أنه استثنى بعضا منهـــا على سبيل الحصر ابانه فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٤ والتى نصت على أن «لا يكون التحقيق فى جرائم التفالس أو الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر الا بمعرفة قاض يندبه رئيس المحكمة لمباشرته » ٠ وفيما عدا الجرائم السابقة فانه « اذا رأت النيابة العامة فى مواد الجنايات والجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر الى ظروفها الخاصة، جاز لها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ان تخابر رئيس المحكمة الابتدائية، وهو يندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق ٠ ويجوز للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية اذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية اصدار قرار بهذا الندب ، ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار اذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة ، ويكون قراره غير قابل للطعن ، وتستمر النيابة العامة فى التحقيق حتى يباشره القاضى المندوب فى حالة صدور قرار بذلك » (م ٦٤/١ ، ٣ أ٠ ج المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦) ٠ ثم ألغيت الفقرة الثالثة من المادة ٦٤ أ٠ج بموجب القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩ مايو

سنة ١٩٥٧ وأصبح للنيابة العامة الحق فى مباشرة التحقيق فى جميع الجرائم بلا استثناء ٠

٢٠٩ ـ نطاق تحقيق القاضى

لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة التحقيق فى أية جريمة الا بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على احالتها عليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها فى القانون (م ٦٧ أ٠ج) ٠

ومتى ندب لتحقيق الدعوى وأحيلت عليه أصبح هو وحده دون غيره مختصا بتحقيقها (م ٦٩ أ٠ج)(١) ٠

وتفرق المادة ٦٤ أ٠ج عند ندب قاض التحقيق بين صورتين ، الأولى اذا كانت النيابة العامة هى التى تطلب الندب فهى التى تقدر الظروف الملائمة لذلك وعلى رئيس المحكمة أن يجيبها الى طلبها فلا يحق له الرفض ، أى أن المشرع جعل لتقديرها صفة الالزام والحالة الأخرى اذا كان الطلب مقدما من المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية فانه يخضع لتقدير رئيس المحكمة وله أن يجيبه او يرفضه وفق ما يتحقق لديه من أن ندب قاض للتحقيق أكثر ملاءمة للدعوى من عدمه ٠

واذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المطروحة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة الى هذه الوقائع وتحيلها على النيابة العامة لتحقيقها ، وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام باجراءات التحقيق وفى هذه الحالة تسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق (م ١١ أ ٠ ج) ٠ وللدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية حق اقامة الدعوى طبقا لما هو مقرر بالمادة السابقة

---

(١) يقول عدلى عبد الباقى « وينبنى على ذلك أن الدعوى لا تخرج من اختصاصه الا باحالتها على المحكمة ، ولا سبيل الى انتزاعها منه ، فلا تستطيع النيابة ولا المدعى المدنى رفعها مباشرة بتكليف المتهم بالحضور ، فان فعلا تعين على المحكمة أن تقضى ببطلان اجراءات رفع الدعوى الجنائية (جـ ١ ص ٣٧٢) ٠

(م ١٢ أ٠ج) ٠ وهذا الحق مخول أيضا لمحكمة الجنايات ولمحكمة النقض فى حالة نظر الموضوع اذا وقعت أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها أو الاحترام الواجب لها أو التأثير فى قضاتها أو فى الشهود ، وكان ذلك فى صدد دعوى منظورة أمامها (م١٣ أ٠ج) ٠

ولوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة أو جرائم معينة ، وفى هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره باجراء التحقيق من وقت مباشرته العمل ، وسلطات المستشار المندوب فى هذه الصورة هى نفس السلطات الممنوحة لقاضى التحقيق (م ٦٥ أ٠ج) ٠

فاذا باشر قاضى التحقيق الاجراءات فى جريمة معينة فان له أن يقوم بالتحقيق فى أى جريمة أخرى ولو لم تطلب النيابة العامة تحقيقها اذا كان بينها وبين الجريمة التى طلب تحقيقها ارتباطا غير قابل للتجزئة ، مثلا اذا ظهر فى حادث قتل أن العيار النارى قد أصاب غير المجنى عليه ٠ ولا يتقيد قاضى التحقيق بأشخاص المتهمين الذين يسند اليهم الاتهام سواء من النيابة العامة أم من المدعى بالحق المدنى ٠ فهو يحقق الواقعة المطروحة أمامه ويستجلى أركان الجريمة وصحة الاتهام ويتصرف فى الأوراق على ضوء ما تظهره التحقيقات ٠

المبحث الثانى

اجراءاته فى التحقيق

قلنا ان قانون الاجراءات الجنائية كان يجعل التحقيق أصلا من اختصاص قاضى التحقيق ولما تناول تحقيق النيابة العامة أحال فيه على الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق ، ثم عادت سلطة التحقيق للنيابة العامة ٠ وقد تناولنا الكلام على اجراءات التحقيق التى تباشرها النيابة العامة وهى لا تفترق عن الأحكام الخاصة بالتحقيق الذى يجريه القاضى الا فى بعض نقط على ما نعرض له فيما يلى :

٢١٠ - (أ) سماع الشهود

أوجب المشرع على الشاهد الذى يدعى للحضور أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه ، فان تخلف جاز لقاضى التحقيق الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات (م١١٧ أ٠ج) ٠ وسماع

أقوال النيابة العامة فى هذه الصورة ليس وجوبيا ، ورأيها لا يقيد قاضى التحقيق • ويجوز للقاضى أن يصدر أمرا بتكليف الشاهد بالحضور بمصاريف من طرفه أو أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره (م ١١٧ أ٠ج) •

٢١١ - (ب) التفتيش

لا تختلف حالات التفتيش وقيوده عن الأحكام التى ذكرت فى تحقيق النيابة العامة • وقد رأينا فى بعض الحالات أن المشرع لم يخول النيابةالعامة حق التفتيش الا بعد اذن القاضى الجزئى رعاية لما يبغى تفتيشه من شخص أو مسكن أو غيره ، فاذا كان الذى يقوم بالتحقيق هو قاضى التحقيق ، حق له أن يجرى التفتيش دون حاجة لاستئذان غيره فللقاضى أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج منها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا (م ٣/٩١ ، ٣ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢) • وله أن يفتش غير المتهم ومنزله اذا اتضح له من امارات قوية انه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة (٢/٩٢ أ٠ج) • ولقد أوجب المشرع على قاضى التحقيق عند انتقاله للتفتيش أن يخطر النيابة العامة بذلك (م ٩٣ أ٠ج) باعتبارها خصما فى الدعوى • وهى ان أخطرت غير ملزمة بالانتقال معه ، فاذا أرادت انتقلت وان لم ترد فلا أثر لعدم حضورها على صحة الاجراءات •

٢١٢ - (ج) استجواب المتهم

أوجب المشرع على قاضى التحقيق أن يستجوب فورا المتهم المقبوض عليه ، واذا تعذر ذلك يودع فى السجن الى حين استجوابه • ويجب أن لا تزيد مدة ايداعه على أربع وعشرين ساعة • فاذا انقضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه الى النيابة العامة وعليها أن تطلب فى الحال من قاضى التحقيق استجوابه • وعند الاقتضاء تطلب ذلك من القاضى الجزئى أو من رئيس المحكمة أو أى قاضى آخر يعينه رئيس المحكمة والا أمرت باخلاء سبيله (١٣١ أ٠ج) ، حتى لا يستمر محبوسا بغير أمر بالحبس الاحتياطى صادر ضده •

٢١٣ - (د) الحبس الاحتياطى

على قاضى التحقيق قبل أن يصدر أمرا بحبس المتهم احتياطيا ان يسمع

أقوال النيابة العامـــة (م ١٣٦ أ٠ج) ٠ لأنها خصم فى الدعوى ، وعلى القاضى أن يسمع طرفى الخصومة قبل أن يصدر أى قرار فيها ٠ وأقوال النيابة العامة قد تكون فى صالح المتهم أو فى غير صالحه وهى فى أى الحالين لا تقيد قاضى التحقيق ٠ وللنيابة أن تستأنف القـــرار الذى يصـــدر فى هذا الشأن أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ان جاء مخالفا لطلباتهـــا (م ١٦١ أ٠ج) ٠

ومتى أصـــدر قاضى التحقيق أمره بحبس المتهم احتياطيا دون تحـديد لمدته سرى المفعول لمدة خمسة عشر يوما وفقا لنص المادة ١٢٤ أ٠ج وهـــو يستطيع أن يصدر أمره لمدة أقل من ذلك لأن من يملك الأكثر يملك الأقل ، فضلا عن أن فى هذا التفسير مصلحة للمتهم ٠ فاذا أراد مد الحبس الاحتياطى كان له أن يأمر بذلك فى اليوم الأخير على الأكثر ٠ ويكون مد الحبس بقيدين : الأول سماع أقوال النيابة العامة والمتهم لتبدى النيابة أدلتها قبل المتهـــم وليستطيع هذا الأخير ابداء دفاعه بصدد الأدلة القائمة ضده ٠ والقيد الآخر أن هناك حدا أقصى لمدة الحبس ، فيجب أن لا تزيد فى مجموعها على خمسة وأربعين يوما ، وأن لا تتجاوز كل مدة بذاتها خمسة عشر يوما ، ويستفاد من هذا من أن المشرع قال « لمدة أو مدد أخرى » والمـــدة فى اعتباره هى ما لا تتجاوز الخمس عشرة يوما التى نص عليها فى صدر الفقرة الأولى من المـادة ١٤٢ أ٠ج(٢) ٠

وان رأى قاضى التحقيق مـــد الحبس الاحتياطى زيادة عمـا سبق وجب احالة الأوراق بناء على طلبه على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتصدر أمرها بما تراه (م ١٣٤ أ٠ج) ٠ فهى لا تتقيـــد عند أمرها بمد الحبس الاحتياطى بحد أدنى معين ، بيد أنها مقيدة بالحد الأقصى لكل امتداد وهو خمسة وأربعون يوما ، وتستطيع ان تمد الحبس فى كل مرة لأقل من ذلك على ما سلف البيان ٠

هذا وقد ورد قيد على مدة الحبس الاحتياطى بموجب الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٤٣ المضافتين بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، والـــذى

---

(٢) وقد قضى بأنه يجوز للقاضى ان يامر بامتداد الحبس لكامل المدة أى خمسة وأربعين يوما دفعة واحدة (سوهاج الابتدائية ١٩٥٢/٣/٢٨ المحاماة س ٤٣ ق٠٢٠) ٠ وراجع للمؤلف الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ٩٨ ، وعدلى عبد الباقى ج ٢ ص ٤٢٢ ٠

سلف الكلام عليه عند بحث حق النيابة العامة فى حبس المتهم احتياطيا[٣] •

٢١٤ - (هـ) الافراج المؤقت

أوجب المشرع على قاضى التحقيق قبل أن يصدر قراره بالافراج المؤقت عن المتهم أن يسمع أقوال النيابة العامة (١٤٤ أ•ج) وليس لابداء الرأى شكل خاص ، فيجوز أن يتم شفاهة أو كتابة على أن يطلع عليه المتهم • ورأى النيابة لا يقيد قاضى التحقيق سواء وافقت ع لى الافراج المؤقت أم لم توافق • والقرار الذى يصدره يجب أن يذكر فيه أن رأى النيابة العامة قد أخذ حتى يكون دليلا على مطابقته للقانون • واذا كان الأمر بالحبس الاحتياطى صادرا من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بناء على استئناف النيابة العامة الأمر بالافراج السابق صدوره من قاضى التحقيق فلا يجوز صدور أمر جديد بالافراج الا منها ، لأن قرارها يناقض قرار قاضى التحقيق ، ولا ينبغى منح الأخير سلطة يستطيع بها أن يهدم قرارها (م ١٤٤ / ٢ أ•ج) •

٢١٥ - انتهاء التحقيق

متى كان قاضى التحقيق هو الذى يقوم بمباشرة التحقيق فان امامه عدة أطراف أو خصوم فى الدعوى الجنائية ، النيابة العامة والمتهم وقد يوجد المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عن هذه الحقوق • وانه لأمر طبيعى اذا ما رأى القاضى أنه قد انتهى من اجراء التحقيق الذى ندب له أن يفسح المجال للخصوم لابداء ما يعن لهم من أقوال وملاحظات ، فمثلا قد يطلب اليه الاستماع الى شهود أو الانتقال الى معاينة أو ندب خبير فى الدعوى • وقد تكون الطلبات والأقوال بشأن التصرف فى الدعوى • وحتى يستطيع كل من الخصوم فى التحقيق الذى يجريه القاضى أن يبدى ما لديه من أقوال يجب أن يخطر بانتهاء التحقيق ، ويتم علم النيابة بأن يرسل اليها قاضى التحقيق ملف الدعوى لابداء طلباتها ويخطر باقى الخصوم عن طريق قلم الكتاب[٤] •

---

(٣) راجع بند ١٨٨ من هذا المؤلف •

(٤) ويذهب رأى الى أنه اذا تجاوز القاضى عن طلبات النيابة العامة وتصرف فى التحقيق سواء بامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أم بأمر باحالتها على المحكمة المختصة كان هذا تجاوزا لحدود سلطته ووقع تصرفه باطلا • والبطلان هنا من النظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام النقض وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها • (عدلى

ويجب أن لا يبقى التحقيق بعد انتهائه فترة طويلة دون تصرف ، ولذا أوجب المشرع على النيابة العامة أن تبدى طلباتها كتابة خلال ثلاثة أيام ان كان المتهم محبوسا احتياطيا حتى لا يلقى به فى السجن فترة طويلة بغير مبرر ، وخلال عشرة ايام ان لم يكن المتهم محبوسا احتياطيا[٥] . ولم ينص المشرع على المدة التى تبدى فيها الأقوال والطلبات بالنسبة الى باقى الخصوم فى الدعوى . بيد أنه لما كانت الحكمة واحدة سواء فيما يتعلق بالنيابة العامة أو باقى الخصوم أوجب هذا القول بأن المدة سالفة البيان تسرى بالنسبة الى باقى الخصوم غير النيابة العامة[٦] .

وابداء الطلبات والأقوال لا يقيد قاضى التحقيق[٧] وغير ملزم للخصوم فى الدعوى عندما تطرح على المحكمة فيما بعد ، وانما هو افساح مجال لتدارك أمور قد لا يكون من المستطاع تداركها أمام المحكمة ، كمعاينة يحتمل أن تزول آثارها بمضى الوقت . وعملا تكون الطلبات اما ابتغاء اقامة الدعوى الجنائية أو اصدار قرار بأن لا وجه لاقامتها ، ونادرا ما يطلب اجــــراء استيفاءات للتحقيق . وليس شرط أن يصدر فى هـــذه الطلبات قـــرار بالقبول أو الرفض ، وان صدر فيها أى قرار فهو غير قابل للطعن لأن القرارات التى يطعن فيها وفقا للمواد ١٦٠ أ.ج . وما بعدها شرطهـــا أن تكون مقدمـــة أثناء التحقيق ، والحـــال فى الصورة الراهنة أن الطلبات تقدم بعد انتهاء التحقيق .

المبحث الثالث

التصرف فى الدعوى

٢١٦ - القرار بالاحالة

عندما ينتهى قاضى التحقيق من اجـــراءاته فانه يجرى التصرف فى

عبد الباقى جـ ١ ص ٤٣٧) . ونحن نرى انه لا بطلان فى هذه الصورة لان المجال لا يزال فسيحا للنيابة العامة أمام المحكمة ان أحيلت الدعوى عليها والطعن فى قراره جائز سواء أمام محكمة الجنح المستأنفة أو محكمة الجنايات أن صدر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

(٥) وهذا الأجل ليس حتميا ومخالفته لا يترتب عليها أى بطلان (عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٣٤٧) .

(٦) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٣٩ .

(٧) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٣٩ .

الأوراق بأحد أمرين ، اما باصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعـــوى الجنائية، أو قرار باحالتهـــا على المحكمـــة المختصة ان تبين ان الدلائل القـــائمة فى الدعوى ضد المتهم كافية لتقديمه للمحاكمة • وهو يتصرف فى التحقيق طبقا لما يمليه عليه ضميره ويصدر القرار الذى يراه ولو كان مخالفا لطلبات النيابة العامة(٨) • وقد سبق أن تكلمنا فى تحقيق النيابة العامة على القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، ونقتصر الآن على القرار بالاحالة • فاذا ما خلص قاضى التحقيق الى الوصف القانونى للواقعة وابتغى احالة الدعوى للمحاكمة فانه لا يشترط أن يبنى أمره على اسباب معينة(٩) • وكل ما تطلبته المادة ١٦٠ أ٠ج هو اشتمال الأمر على اسم ولقب وسن المتهم ومحل ميلاده وسكنه وصناعته وبيان الواقعة المنسوبة اليه ووصفها القانونى • ويختلف الحال عند التصرف وفق ما اذا ارتأى قاضى التحقيق أن الواقعة مخالفة أو جنحة أو جناية •

٢١٧ (أ) اذا كانت الواقعة مخالفة

اذا كانت الواقعة مخالفة يصدر قاضى التحقيق أمرا باحالة المتهم على المحكمة الجزئية ويفرج عنه ان لم يكن محبوسا لسبب آخر (م ١٥٥ أ٠ج) • ومرجع النص على الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا أن هذا الحبس غير جائز فى مواد المخالفات • ويلاحظ أنه لم يكن هناك محل لعبارة ما لم يكن محبوسا لسبب آخر ، لأن قاضى التحقيق يتصرف فى الدعوى المطروحة أمامه فقط ولا شأن له بغيرها •

٢١٨ - (ب) اذا كانت الواقعة جنحة

اذا كانت الواقعة جنحة يصدر قاضى التحقيق أمرا باحالة المتهم على المحكمة الجزئية ، الا اذا كانت جنحة من التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد فانه يحيلها على محكمة الجنايات مباشرة بغير حاجـــة لاجراء آخر • فاذا كانت الجريمـــة جنحة مضرة بأفراد النـــاس كجنحة قذف فى صحيفة يومية فى حق شخص عن أمر لا يتعلق بعمـــل عام يقوم به ، فانه يصدر أمره باحالتها على المحكمة الجزئية (م ١٥٦ أ ٠ج) •

---

(٨) نقض ١٩٥٦/١١/٢٠ احكام النقض س ٧ ق ٣٢٤ •

(٩) عكس هذا عدلى عبد الباقى (جـ ١ ص ٤٥١) ويرى أنه يجب أن يكون أمر الاحالة مسببا وأن يذكر فيه أن الأدلة التى اسفر عنها تحقيقه تترجح معها ادانة المتهم •

ويقع تنفيذ أمر الاحالة على عاتق النيابة العامة ، فتتولى ارسال ملف الدعوى الى قلم كتاب المحكمة • وأوجب المشرع أن يتم هذا الأمر فى ظرف يومين ، بيد أنه لا جزاء على التأخير فى التنفيذ لانه قد ابتغى من ذلك السرعة فى الاجراءات أى الارشاد والتوجيه • وعلى النيابة العامة أن تحدد لنظر الدعوى أقرب جلسة أمام المحكمة الجزئية المحال عليها الدعوى وتعلن الخصوم جميعا ـ المتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها للحضور فى اليوم المحدد مع مراعاة المواعيد المقررة للحضور (م ١٥٧ أ• ج) •

٢١٩ ـ (ج) اذا كانت الواقعة جناية

اذا ما انتهى قاضى التحقيق الى أن الواقعة جناية ورأى تقديم المتهم الى محكمة الجنايات فانه يصدر أمره باحالة الدعوى عليها مباشرة ، وفقا لما تنص عليه المادة ١٥٨ اجراءات جنائية بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الذى ألغى نظام مستشار الاحالة • وأوجب المشرع على قاضى التحقيق أن يكلف النيابة العامة بارسال ملف الدعوى الى محكمة الجنايات فورا ومقصده من هذا الانجاز ، أى هو اجراء للارشاد والتوجيه ، ومن ثم فلا جزاء على التأخير فى ارسال أوراق القضية بسرعة الا المسئولية الادارية •

وأوجب المشرع على قاضى التحقيق فى المادة ١٥٩ أ • ج أن يفصل فى الأمر الصادر بالاحالة على المحكمة الجزئية أو على محكمة الجنايات فى استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الافراج عنه أو القبض عليه وحبسه احتياطيا اذا لم يكن قبض عليه أو كان قد أفرج عنه •

المبحث الرابع

الطعن فى أوامر قاضى التحقيق

يصدر قاضى التحقيق أوامر مختلفة أثناء التحقيق وفى نهايته وقد لا يرتضى الخصوم الأوامر الصادرة منه فأجاز لهم المشرع التظلم منها وأبان الطريق الذى يتبع للطعن فيها • فقد تناولت المواد ٨١ و ٨٢ و ٨٣ أ • ج بيان حق الخصوم فى تقديم طلبات ودفوع أمام قاضى التحقيق ، وأوجبت على قاضى التحقيق الفصل فيها فى ظرف أربع وعشرين ساعة مع بيان الأسباب التى يستند اليها • كما أوجبت فى حالة ما اذا صدرت الأوامر فى غيبة الخصوم أن تبلغ للنيابة العامة التى عليها أن تقوم باعلانها لهم خلال أربع

وعشرين ساعة من تاريخ صدورها . وقد كان من الطبيعي أن تكون الاوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في الدفوع والطلبات محل طعن الخصوم ان لم يرتضونها . ولذلك تناول المشرع في المواد ١٦١ حتى ١٦٩ أحكام هذا الطعن وهو ما سماه « باستئناف أوامر قاضي التحقيق » .

٢٢٠ - لمن حق الطعن

لم يخول المشرع حق استئناف الأوامر الصـــادرة من قاضي التحقيق لجميع الخصوم بالسوية وانما ميز بينهم ومنح لكل حق الطعن في الأوامر التي تمس مصالحه .

(أ) فالنيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع وتنشد الوصول الى الحقيقة سواء أكانت في صالح المتهم أم في غير صالحه يحق لها ان تستأنف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق ، نظرا لما لها من صفة خاصة لا يخشى معها من استعمالها هذا الحق (م ١٦١ أ.ج) .

وقد خصت النيابة العامة وحدها باستئناف الأمر الصادر بالاحالة على المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة طبقا للمادتين ١٥٥ و ١٥٦ (م ١/١٦٤ أ.ج) . ويراعى أنه لا موجب لاستئناف المدعى المدني لهذا الأمر لأن من صالحه طرح موضوع الدعوى أمام تلك المحكمة . كما أنه لم يمكن هناك داع للنص على حق النيابة في الاستئناف ، لأنها ان كانت تبغى صدور القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ثم أمر القاضي باحالتها على المحكمة المختصة فحقها في الطعن ظاهر بنص المادة ١٦١ أ . ج وان كانت ترى ان الواقعة ليست من اختصاص المحكمة الجزئية فحقها في الدفع بعدم الاختصاص قائم أمام محكمة الموضوع .

كما خصت النيابة العامة وحدها باستئناف الأمر الصادر في جناية بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا (٢/١٦٤ أ . ج) . هذا وقد نصت المادة ١٦٨ أ.ج على أنه لا يجوز في مواد الجنايات تنفيذ الأمر الصادر بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا قبل انقضاء ميعاد الاستئناف المنصوص عليه في المادة ١٦٦ أ.ج ، ولا قبل الفصل في الاستئناف اذا رفع في الميعاد . وللمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أن تأمر بمد حبس المتهم طبقا لما هو مقرر في المادة ١٤٣ . واذا لم يفصل في الاستئناف خـــلال ثلاثة أيام من تاريخ التقـــرير به وجب تنفيذ الأمر الصادر بالافراج فـــورا .

(ب) ولما كانت مصلحة المدعى بالحقوق المدنية هى رفع الدعوى أمـام المحكمة ، فان له أن يستأنف الأمر الصادر من قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، باستثناء ما اذا كان الأمر صادرا فى تهمة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفتـه أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشـار اليهـا فى المـادة ١٢٣ من قانون العقوبات (م ١٦٢ أ٠ج) ٠ وجاء بالمذكرة الايضـاحيه أنه من المفهوم أن استئناف المدعى بالحقوق المدنية يتناول الدعوى الجنائية مع الدعوى المدنية ٠

ولما كانت مسائل الاختصاص من المسائل التى ينبغى الفصـل فيها أولا فانه قد أجيز لكل الخصوم استئنافها فور صدور الأمر بشأنها ، سـواء بالاختصاص أم بعدم الاختصاص لتسير الاجراءات فى اليد الأصلية المختصـة بها ٠ وحتى لا يستعمل الطعن بالاستئناف كطريق للمماطلة فى الاجراءات اقتضى هذا أن لا يؤثر الطعن فى سير التحقيق ، ولا يترتب عليـه بطـلان الاجراءات التى تمت حتى صدور الحكم فى الاختصاص (١٦٣ أ٠ج) ٠

٢٢١ ـ اجراءات الاستئناف

يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم الكتاب (م ١٦٥) ، ويكون ميعاده اربعا وعشرين ساعة فى القرار الصادر بالافراج المؤقت عن المتهم فى جناية وعشرة أيام فى الأحوال الأخرى ويبتدىء الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة الى النيابة العامة ، ومن تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم (م ١٦٦) ٠ ويرفع الاستئناف الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة الا اذا كان الأمر المستأنف صادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية فيرفـع الاستئناف الى محكمة الجنايات منعقـدة فى غرفة المشورة ، ويفصـل فى الاستئناف على وجه الاستعجال (م ١٦٧) ٠

وقد نصت المادة ١٦٩ أ٠ج على أنه اذا رفض الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية جاز للجهة المرفوع اليها الاستئناف أن تحكم عليـه للمتهم بالتعويضات الناشئة عن رفع الاستئناف اذا كان لذلك محل وهو نص مستحدث لتعويض المتهم عن الأضرار التى لحقته من الاستئناف ، والأمـر اختيارى لتلك الجهة ، سواء طلبه المتهم أو لم يطلبه ٠

هذا وقد أضيفت ثلاث فقرات الى المـادة ١٦٧ ا٠ج بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ونصت على أنه « واذا كان الذى تولى التحقيق

مستشارا عملا بالمـادة ٦٥ فلا يقبل الطعن في الأمر الصادر منه الا اذا كان متعلقا بالاختصاص او بألا وجه لاقامه الدعوى ، ويكون الطعن أمام محكمـه الجنايات منعقدة في غرفه المشورة ، وعلى غرفه المشورة عند الغاء الأمر بألا وجه لاقامه الدعوى ان تعيد القضية معينه الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة ونص القانون المنطبق عليها ، وذلك لاحالتها الى المحكمة المختصة · ويكون القرارات الصادرة من غرفة المشورة فى جميع الأحوال نهائية ·

الباب الرابع

مستشار الاحالة

صدر القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ونشر فى ١٩٨١/١١/٤ على أن يعمل به فى اليوم التالى لتاريخ نشره ، والغى نظام مستشار الاحالة. ولما كان هذا الالغاء ما يزال يثير مناقشه مستفيضه فضلا عن ان العمل لم يكشف بعد عن نتائجه فقد راينا الابقاء على تنـــاول نظام مستشار الاحاله لا سيما وان بعض الاحكام الخاصة به قد نقلت الى المحامى العام ، كما سلفت الاشارة ، وذلك فى البنود من ٢٢٦ الى ٢٢٩ من هذا المؤلف .

حل مستشار الاحالة محل غرفة الاتهام(١) فى قانون الاجراءات الجنائية والتى كانت قد حلت بدورها بالنسبة الى بعض اختصاصاتها محـــل قاضى الاحالة وأوده المشورة فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى(٢) . واختصاصـه ينحصر فى أمرين الأول منهما سلطته فى الرقابة على بعض اجراءات التحقيق التى تقوم بها النيابة العامة أو قاضى التحقيق وتتمثل فى الفصـــــل فى الاستئناف الذى يرفع اليه من الخصوم عن الأوامر التى يصدرها قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . والأمر الآخر اختصاصه باحالة المتهم على محكمة الجنايات .

٢٢٢ ـ تولى قضاء الاحالة

يتولى قضاء الاحالة فى دائرة كل محكمة ابتدائية مستشار أو أكثر تعينه الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف التى تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية فى مبدأ كل سنة قضائية . واذا كان الذى تولى التحقيق مستشارا عمـــلا بالمادة ٦٥ ، فتكون له جميع الاختصاصات المخولة فى القانون لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ولمستشار الاحالة (م ١/١٧٠ ، ٣ أ. ج معدلة بقانون ١٠٧ لسنة ١٩٣٦) . وترفـع الى مستشار الاحـالة دعاوى الجنايات طبقا للمـــواد ١٥٨ و ١٦٧ و ٢١٠ و ٢١٤ ويبـــاشر عـــدا ذلك الاختصاصات الأخرى المخولة فى القانون (م ٢/١٧٠ أ.ج) .

---

(١) وكانت قد سميت غرفة الاتهام لأنها الجهة التى تســـتطيع توجيه الاتهام نهائيا فى الجنايات الى المتهم ، ولانها تقابل غرفة الاتهام فى فرنسا (تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ وراجع رو جـ ٢ ص ٦٥ فى الفكرة الاساسية لانشاء غرفة الاتهام) .

(٢) نقض ١٩٥٢/٥/١٣ أحكام النقض س ٣ ق ٣٥٢ .

ويطبق حكم المادة ٢٤٧ أ٠ج الخاص بصلاحية القاضي لنظر الدعوى ، على مستشار الاحالة فلا يصح أن يكون قد باشر التحقيق في الدعـــوى ، أو كان وكيل النائب العام قبل توليه القضاء ، ولا قاضي المحكمة الجزئيـــة الذي حكم بعدم الاختصاص ولا المستشار الذي كان عضوا في الدائرة التي أقامت الدعوى اعمالا لنصوص المواد ١١، ١٢ ، ١٣ أ٠ج ٠

ورغم أن النيابة العامة تعد خصما للمتهم أمام مستشار الاحالة الا أنه لما كان هذا لا يعد محكمة بل سلطة تحقيق فلا يترتب على عدم تمثيل النيابة العامة بجلساته أي بطلان(٣) ٠ فقضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق وما يباشره من سلطات انما باعتباره سلطة تحقيق وليس جزءا من قضاء الحكم(٤) ٠

٢٢٣ ـ اجراءات طرح الموضوع على المستشار

أوجبت المادة ١٧١ أ٠ج على مستشار الاحالة عند وصول ملف القضيـة اليه أن يحدد الدور الذي ستنظر فيه وأن يعد جدول قضايا كل دور من أدوار الانعقاد ويأمر بأعلان المتهم وباقي الخصوم باليوم الذي يحدد لنظر القضية ٠ ويجوز له أن يعقد جلساته في غير الأيام المعينة لانعقادها ٠

والأصل أن يعقد مستشار الاحالة جلساته بمقر المحكمة الابتدائية ، ومع هذا أجازت له المادة ٢/١٧٢ أ٠ج أن يعقدها في غير مقر المحكمة كلما اقتضت الحال ذلك (٥) ٠

ويقع على عاتق النيابة العامة الاعداد لنظر الموضوع أمام مستشار الاحالة سواء أكان العرض عليه بناء على أمر صادر من قاضي التحقيق أم بناء عـــلى طلب النيابة ، فهي ـ عن طريق قلم كتابها ـ ترسل ملف الدعوى الى قلم كتاب المحكمة الابتدائية ٠ وتعلن النيابة الخصوم في الدعوى بالجلسة المحددة لنظر القضية قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل وغياب الخصوم بعد اعلانهم لا يؤثر في صحة الاجراءات ٠

---

(٣) فريجافيل ص ٢٦٩ ، جويه ص ٣٩٢ ، حمزاوي ص ٧٢٣ ٠

(٤) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤ ٠

(٥) كانتقاله الى محل الحادث اذا رأى فائدة ذلك في تحقيقات تكميلية يجريها (الشاوي ص ٥٨) ٠

ويعتبر اعلان الخصوم للحضور بالجلسة المحددة من الاجراءات التي تتعلق بمصلحة جوهرية لهم ، لأن الغرض منه تمكينهم من التقدم بدفاعهم قبل نظر المستشار للموضوع ، على أنه لا محل للقضاء ببطلان قراره اذا انتهى الى احالة الدعوى على المحكمة حيث لا مصلحة في الدفع ، ففي مقدور الخصوم الادلاء بدفاعهم أمامها(٦) . أما اذا صدر قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فان للمدعى المدنى الحق فى الطعن فى قراره أمام محكمة النقض لبنائه على اجراءات باطلة أثرت فيه لأن المادة ١٧٣ أ.ج المعدلة أوجبت على مستشار الاحالة سماع أقوال النيابة العامة والمتهم وباقى الخصوم ، وقد لا يتوافر ثمة وجه قانوني آخر للنعى على القرار المشار اليه بسبب ما قد يتضمن من مسائل تتعلق بالموضوع .

٣٢٤ ـ نظر المستشار للموضوع

يعقد مستشار الاحالة جلساته في غير علانية لأنه جهة من جهات التحقيق وقد عبر المشرع عما يصدره من قرارات بأنها أوامر فلا تسرى عليه المادة ٣٠٣ أ.ج الواردة فى باب الأحكام وانما تسرى عليه المادة ١٧٣(٧) ، كما لا تسرى عليه أحكام المادة ٢٧١ أ.ج الخاصة باجراءات التحقيق بجلسة المحاكمة(٨) . وليس المقصود بغير العلنية هنا السرية(٩) فهناك فرق بين الاثنين اذ معنى السرية أن الاجراءات تباشر فى جلسات لا يحضرها الجمهور ولا الخصوم . ويذهب رأى الى أن عقد الجلسات فى علنية يستوجب بطلان القرارات الصادرة فيها فضلا عن المسئوليتين الجنائية والتأديبية الناشئتين عن افشاء

---

(٦) ولذا قضى بأنه اذا دفع المتهم أمام محكمة الجنايات ببطلان اجراءات غرفة الاتهام لخطأ فى اجراءات الحضور أمامها نشأت عن حرمانه من تقديم مذكرة بدفاعه ، فانه اذا منحته المحكمة أجلا لاستيفاء دفاعه فلا تأثير لذلك الخطأ على سلامة الحكم (نقض ١٩٥٣/٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ١٨٢) . وتخلف الطاعن عن الحضور أمام مستشار الاحالة ـ حتى بفرض عدم اعلانه ـ لا يبطل القرار بالاحالة الى المحاكمة فالقانون لم يستوجب حضوره ، كما أن المحكمة هى جهة التحقيق النهائى ويجوز للمتهم أن يطلب منها استكمال ما فات مستشار الاحالة من اجراءات التحقيق وابداء دفاعه بشأنها أمامها (نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٦ ، ١٩٧٩/٥/٧ س ٣٠ ق ١١٦) .

(٧) نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ٣٨٦ ، ١٩٥٢/٢/٣٠ س ٣ ق ٩٩٩ ، الشاوى ص ٦٠ .

(٨) نقض ١٩٦٢/٢٠/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٥٥ .

(٩) فى فرنسا تنتظر غرفة الاتهام الدعوى فى جلسة سرية (فريجافيل ص ٢٦٩) .

أسرار التحقيق عملا بالمادة ٧٥ أ٠ج(١٠) ٠ ولكن المتتبع للمناقشات البرلمانية يخلص الى أن المشرع لم يهدف الى تغيير ما كان عليه الحال أمام قاضي الاحالة وقد كانت جلساته تعقد في علانية ومن ثم فنحن نرى أن عقد الجلسات علانية لا يترتب عليه أى بطلان ، لا سيما وأن العلانية هى الأصـــل وغيرها هــو الاستثناء ٠

وتمكينا لمستشار الاحالة من بناء أوامره على أساس سليم من التقدير أوجب عليه المشرع سماع أقوال النيابة العامة(١١) والمتهم وباقى الخصوم(١٢) وله أن يدعو المحقق أمامه لتقديم ما يلزم من الايضاحات (م ١٧٣/ ١ ، ٢ أ٠ج) وان كان هذا لا يحصل عملا(١٣) ٠

وقد لا تكون الوقائع المبينة فى أوراق الدعوى أو التحقيقات التى أجريت فيها من الكفاية بحيث يستطيع المستشار أن يكون رأيا قاطعا فى الأمـــــر المعروض عليه ولهذا منحه المشرع حق اجراء تحقيق تكميلى سواء بنفسه أو بندب القاضى الذى تولى تحقيق الدعوى أو النيابة العامة لاجرائه(١٤) (م ١٧٥ أ٠ج) ، وفى هذه الحالة يجوز لأحدهما أن يندب أحد مأموري الضبط القضائى لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق عملا بالحق العــــام المقرر بالمادتين ٧٠ و ٢٠٠ أ٠ج ٠ واجراء التحقيق حق اختيارى للمستشار بمعنى أنه اذا طلبه الخصوم

(١٠) حمزاوى ص ٧٥٣ ٠

(١١) ليس فى القانون ما يمنع من أن يقوم رئيس النيابة الذى أصدر الامر المستأنف من تمثيل النيابة العامة عند نظر الاستئناف أمام مستشار الاحالة (نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤) ٠

(١٢) وقد قضى بأن قاضى الاحالة ليس ملزما بتحرير محضر ايضاحات الخصوم التى يطلبها منهم ، فالغرض منها تنويره فقط قبل اصدار قراره (نقض ١٩٥٧/٢/٩ المجموعة الرسمية س ٨ ص ٣٠٩) وهو قضاء محل نظر لأن الايضاحات تكون موضعا لتقدير الخصوم والمحكمة فيما بعد عند طرح الموضوع عليها ، ومن ثم يجب اثباتها فى محضر الجلسة ٠

(١٣) وسماع ايضاحات المحقق لا تجعل منه شاهدا (الشاوى ص ٦٨ هامش ٢) ٠

(١٤) يذهب رأى الى أنه ليس للقاضى المندوب أن يفرج عن المتهم المحبوس اذا كان قد أحيل على جهة الاحالة محبوسـا أو أصـدرت أمرا بحبسـه ، فالافراج لا يكون الا منها (عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٨٠) وهذا فى نظرنا يتعارض مع صريح النص بأن للقاضى المنتدب كل السلطة التى لقاضى التحقيق (راجع العرابى جـ ١ ص ٣٥٨ ، براس ص ٤٠٧ ، جويه ص ٣٩٣) ٠

جاز له أن يجيبهم الى طلبهم أو يرفضه لأن الغرض منه هو ايضاح وقائع الدعوى لتكوين رأيه فى الموضوع المطروح عليه(١٥) • ويخضع التحقيق التكميلى الذى يجربه مستشار الاحالة للقواعد الخاصة بجهة التحقيق الابتدائى فله كل السلطات المخولة لقاضى التحقيق(١٦) ، ومن ثم يجوز له اجراء التفتيش بالشروط المنصوص عليها قانونا • فالمادة ١٧٥ أ٠ج جاء نصها مطلقا فى منح مستشار الاحالة الحق فى جميع الأحوال فى أن يجرى تحقيقا تكميليا ويكون له عندئذ كل السلطات المخولة لقاضى التحقيق ومن بينها سلطة الأمر بحضور المتهم أو بالقبض عليه واحضاره وكذلك سلطة الأمر من جديد بالقبض على المتهم المفرج عنه أو بحبسه • هذا ولم يستلزم الشارع لصحة هذه الاجراءات أن يصدر مستشار الاحالة بادىء ذى بدء قرارا باجراء التحقيق حتى يسوغ له القبض على المتهم ، بل ان أمره بالقبض يعد فى ذاته اجراء من اجراءات التحقيق التى يملكها دون قيد(١٧) •

ولما كان قيام مستشار الاحالة أو من يندبه بالتحقيق التكميلى لم يفسح للخصوم مجال الاطلاع على التحقيقات التى أجريت فان المشرع قد أوجب عليه أن يصرح لهم بالاطلاع عليها ويحدد جلسة يخطر بها المتهم وباقى الخصوم قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل لسماع أقوالهم ويرسل الأوراق للنيابة العامة لتقدم هى والخصوم طلباتهم وأقوالهم وفقا لنص المادة ١٥٣ (م ١٧٥ أ٠ج) •

---

(١٥) وقد قضى بأن المشرع خول لغرفة الاتهام تقدير ما اذا كان هناك محل لاجراء تحقيق تكميلى عند احالة الدعوى عليها ، والنعى على أمر الغرفة الصادر بتأييد أمر قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى بأنه مخالف للقانون اذ لم يجب الطاعن الى سماع شهود فى طلب مقدم منه أمام الغرفة لا يكون مقبولا (نقض ١٩٥٣/٣/٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢١٧ ، ١٩٥٣/٢/٢٤ ق ٢٠٦ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٧٤٩) • والنعى على الأمر المطعون فيه بوجود نقص فى بعض نقاط التحقيق غير مقبول ما دامت الطاعنة لم تطلب من مستشار الاحالة اجراء تحقيق معين ولم ير هو من جانبه محلا لاجراء تحقيق تكميلى (نقض ٩٧٣/٦/١١ احكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤) •

(١٦) الشاوى ص ٦٠ ، وعكس هذا العرابى جـ ١ ص ٣٥٦ ، ويرى عدم جواز حضور محامى المتهم معه أثناء التحقيق التكميلى قياسا على الحال فى فرنسا • وينتقد الشاوى هذا الرأى بحق لاختلاف النصوص فى التشريعين المصرى والفرنسى • وفى فرنسا لا يطبق على التحقيق التكميلى قانون ضمانات الحرية الشخصية الصادر سنة ١٨٩٧ • ويقول بوزا انه وان كان هذا يطابق القانون حرفيا ، الا انه لا يتفق مع روحه (ص ٨٠٥) •

(١٧) نقض ١٩٧٣/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٢ •

٢٢٥ - التصرف في الدعوى

عندما يعرض موضوع الدعوى على المستشار ليصدر قراره في التحقيقات التي أجريت فانه اما أن يأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو يأمر باحالة الدعوى على المحكمة • ولما كان المستشار يعد من سلطات التحقيق فلا ولاية له بالفصل في طلب التعويض الذى يتقدم به من اصابه ضرر من الجريمة(١٨) • وهو ليس جزءا من قضاء الحكم ، ولذا فلا يلزم لصحة قراراته صدورها باسم « الأمة » ما دام الدستور لا يوجب هذا البيان الا في الأحكام(١٩) • كما قضى بان من المقرر أن قضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق ، وهو فيما يباشره من سلطات ليس الا سلطة تحقيق وما يصدره من قرارات لا يعد أحكاما في المعنى الصحيح للقانون ، اذ أن الحكم هو قضاء صادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في موضوع دعوى رفعت وفقا للقواعد الاجرائية المقررة في حين أن أوامر مستشار الاحالة تصدر عنه باعتباره سلطة تحقيق وليست جزءا من قضاء الحكم ، ومن ثم فانه لا محل لاخضاع هذه الأوامر لما يجرى على الأحكام من قواعد البطلان • ولما كان القانون قد خلا من وجوب اشتمال قرارات مستشار الاحالة على اسم من أصدرها فلا وجه للقول ببطلانها لاغفال هذا البيان في ديباجتها ، هذا فضلا عن أمر ابطال أمر احالة الدعوى الى محكمة الموضوع بعد اتصالها بها يقتضى اعادتها الى مرحلة الاحالة • وهو غير جائز باعتبار تلك المرحلة لا تخرج من كونها جهة تحقيق فلا يجوز اعادة الدعوى اليها بعد دخولها في حوزة المحكمة(١٩ مكرر) •

وقد استحدث المشرع قاعدة جديدة بما نص عليه في المادة ١٧٣ / ٣ المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ من أنه يجب أن تشمل أوامر المستشار سواء أكانت بالاحالة الى المحكمة أو بأن لا وجه لاقامة الدعوى على الأسباب التى بنيت عليها(٢٠) • وذلك - كما تقول محكمة النقض لاسباغ الجدية على هذه المرحلة(٢١) ، ولم يستلزم القانون أن يتضمن تسبيب الأمر - وهو جزء

---

(١٨) نقض ١٩٦٢/٥/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥١ •

(١٩) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٢ ، ١٩٧٠/١٢/٢١ س ٢١ ق ٢٩٨ ، وراجع حكم محكمة النقض حديثا في عدم استلزام ذكر صدور الحكم باسم الشعب ، عند الكلام على ديباجة الحكم بند ٣٠٤ •

(١٩ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٧ •

(٢٠) في فرنسا يلزم تسبيب أوامر غرفة الاتهام جميعها (جويه ص ٣٩٣) •

(٢١) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣٣ •

من قضاء التحقيق - بيانات معينة أسوة بما فعله فى المادة ٣١٠ فى أحكام الادانة الصادرة من قضاء الحكم(٢٢) ، ومن ثم فان مستشار الاحالة لا يكون ملزما بأن يورد فى أمره من الأسباب الا القدر الذى يحقق المقصود منه بحسب نوعيته(٢٣) • ولا يوجد نص فى القانون يحدد أجلا معينا لتحرير أسباب القرارات التى يصدرها مستشار الاحالة وايداعها على نحو ما فعل الشارع بالنسبة للاحكام(٢٤) • كما وأن القانون لم يشترط أسبابا عند اصدار مستشار الاحالة أمره بتأييد أمر قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى الاستئناف المرفوع اليه عنه(٢٥) •

واذا تخلف المتهم عن الحضور أمام مستشار الاحالة فيجوز له أن يصدر أمره فى غيبته باحالته على محكمة الجنايات ، وما دامت هذه المحكمة سوف تفصل فى موضوع الدعوى فانه متى حضر المتهم أو قبض عليه تنظر الدعوى فى حضوره دون حاجة الى اعادة احالته من مستشار الاحالة على المحكمة حضوريا (م ١٩١ أ٠ج) •

أولا - الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى

يصدر مستشار الاحالة أمرا لا وجه لاقامة الدعوى اذا رأى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية(٢٦) ، ومؤدى هذا أنه لا يجوز لمستشار الاحالة أن يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم أهمية الواقعة المطروحة عليه(٢٦مكرر) • ومستشار الاحالة وان لم يكن من وظيفته البحث عما اذا كان المتهم مدانا ، فان من حقه بل من واجبه وهو بسبيل اصدار قراره أن يفحص الدعوى وأدلتها ثم يصدر قرارا مسببا بما يراه

---

(٢٢) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٣ •

(٢٣) والقصور فى أسباب قرار الاحالة لا يبطل المحاكمة ولا يؤثر على اجراءاتها (نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٧) •

(٢٤) نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٨٣ •

(٢٥) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤ •

(٢٦) متى كانت غرفة الاتهام قد اصدرت أمرها بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية - قبل المتهم الذى لم يحضر أمامها - لعدم كفاية الأدلة واستندت فى ذلك الى أن تفتيش المتهم قد وقع باطلا لصدوره بغير اذن من الجهة المختصة وفى غير الحالات التى يجيز فيها القانون لمأمور الضبط التفتيش ، فلا يصح النعى عليها بأنها تجاوزت فى ذلك حدود سلطاتها (نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٦) •

(٢٦ مكرر) نقض ١٩٧٤/٦/١٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٣١ •

في كفاية الأدلة أو عدم كفايتها لتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته، الا أن ذلك مشروط بأن يشمل أمره على ما يفيد أنه محص الدعوى وأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة(٢٦مكرر أ) ، ويجب عليه أن يأمر بالافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا ما لم يكن محبوسا لسبب آخر (م ١٧٦ أ٠ج) ٠ وللأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ذات الحجية التى للقرار الصادر من النيابة العامة أو قاضي التحقيق ، فلا تجوز العودة الى التحقيق الا اذا ظهرت دلائل جديدة من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة قبل انقضاء الدعوى بمضى المدة ، وبناء على طلب النيابة العامة (م ١٩٧ ج)(٢٧) ٠

ثانيا - الاحالة على المحكمة

قد تكون الاحالة على محكمة الجنايات أو على المحكمة الجزئية ٠

(١) **الاحالة على محكمة الجنايات** : يحيل مستشار الاحالة الدعوى على محكمة الجنايات فى صورة من ثلاث :

(أ) ارتأى المشرع لخطورة الجنايات أن ينظرها مستشار الاحالة قبل احالتها على محكمة الجنايات حتى لا يحال المتهم عليها الا بعد الاطمئنان الى استيفاء التحقيقات(٢٨) ٠ ويسمى الأمر الصادر بالاحالة بقرار اتهام ٠ فاذا عرضت الجناية على المستشار سواء من النيابة العامة أو قاضي التحقيق لاحالتها على المحكمة فانه يجرى موازنة بين الأدلة القائمة فى الدعوى وسلطته فى الموازنة والتقدير غير مقصورة على نوع من الأدلة دون غيره(٢٩) ، ومتى تبين رجحان ادانة المتهم أمر باحالة الدعوى عليها والا أصدر قرارا بأن لا وجه

(٢٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/١/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣ ، ١٩٧٦/٦/٢٠ س ٢٧ ق ١٤٧ ٠

(٢٧) واجابة طلب النيابة العامة العودة الى التحقيق مرهون بتقدير المستشار وما اذا كانت هناك فائدة يحتمل ان تظهر من عدمه (عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٤٨٤) ٠

(٢٨) فريجافيل ص ٣٦٨ واحالة الجناية على محكمة الجنايات لا يكون من غير الطريق الذى رسمه القانون ويعتبر متعلقا بالنظام العام (نقض ١٩٣٥/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨٦) ٠

(٢٩) نقض ١٩٥٧/١/٢٩ أحكام النقض س ٨ ق ٣٠ ٠

لاقامتها (م١٧٨ أ٠ج)(٣٠) • وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ أن الاحالة على المحكمة تكون اذا ترجحت الادانة أو على الأقل اذا تعادلت أدلة الاتهام وأدلة النفى وفى غير ذلك يجب أن يصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى • وتقول محكمة النقض ان المقصود من كفاية الأدلة فى قضاء الاحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته • وهو المعنى الذى يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية(٣١) • وهذا مشروط بأن يشتمل أمر مستشار الاحالة على ما يفيد أنه فحص الدعوى وأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة(٣٢) • فلا ضير على الأمر المطعون فيه اذا هو لم يورد دفاعا موضوعيا ظاهر البطلان وبعيدا عن محجة الصواب أو يرد عليه(٣٣) •

---

(٣٠) غرفة الاتهام لا تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات الا اذا تبينت أن الواقعة جناية وان الدلائل كافية على ادانه المتهم وترجحت لديها ادانته وعليها وأن تمحص الدعوى والأدلة المطروحة امامها لتتبين ما اذا كانت تنطوى على جريمة توافرت عناصرها أو أن القانون لا يعاقب عليها فان رات فى حدود سلطتها التقديرية ان الدلائل لم تكن كافيه لتبرير قيام مأمور الضبط القضائى بالقبض على المتهم وتفتيشه وبنت على ذلك اعتبار القبض الواقع على المتهم باطلا ، وكان هذا التقدير منها سائغا فانها لا تكون قد تجاوزت سلطتها ولا مخالفة القانون (نقض ١٩٦٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٦ ، ١٩٦١/٤/١٧ س ١٢ ق ٨٥ ، ١٩٥٣/٢/١٠ س ٤ ق ١٩٠ ، ١٩٥٥/١/١٠ س ٦ ق ١٢٣ ، ١٩٥٣/٣/٣ س ٤ ق ٢١٧) • ولما كان حق الدفاع الشرعى يمحى صفة الجريمة عن الفعل فان غرفة الاتهام اذا أمرت بأن لا وجه لاقامة الدعوى على المتهم بالنسبة لواقعة القتل لقيام حالة الدفاع الشرعى لا تكون قد تجاوزت سلطتها التى خولها لها القانون فى تقدير الأدلة والنظر فيما اذا كانت الواقعة يعاقب عليها القانون أولا يعاقب (نقض ١٩٥٣/١/٢٧ أحكام النقض س ٤ ق ١٦٣) • واذا انتهت الغرفة فى حدود سلطتها التقديرية الى أن الدلائل فى الدعوى لا تكفى لادانة المتهمين فيها وأصدرت بناء على ذلك أمرها بتاييد الأمر الصادر من قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فلا تجوز مجادلتها فى ذلك (نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٠٦ ، ١٩٥٣/٦/١٥ ق ٣٤٧) • وراجع القللى ص ٢٥٨ ويرى أنه يتعين أن يقتنع قاضى الاحالة بوجود احتمال للادانة فالشك اذا كان يفسر أمام قاضى الموضوع فى صالح المتهم ، فانه بالعكس أمام قاضى الاحالة يفسر ضده •

(٣١) نقض ١٩٦٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٤ ، ١٩٧٠/٤/٦ س ٢١ ق ١٣٣ • والأصل أن لمستشار الاحالة فى سبيل تكوين عقيدته أن يأخذ برأى دون آخر (نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٣) •

(٣٢) نقض ١٩٧٠/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٧ • وراجع الأحكام المشار اليها فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى •

(٣٣) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤ •

(ب) وقد يتردد مستشار الاحالـــة فى وصف التهمة بين ما اذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة ، كواقعة خيانة أمانة هل يعتبر موضوعها أموالا أميرية والمتهم فيها موظف عمومى أى جناية اختلاس أم لا تعتبر كذلك فلا تعـدو الواقعـة جنحة ففى هذه الصورة يجوز له احالـة الدعوى على محكمة الجنايات بوصف الجناية والجنحة لتحكم بما تراه(م١٧٨/٢ أ٠ج)(٣٤)٠

(ج) عندما تحكم المحكمة الجزئية بحكم نهائى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة المطروحة عليها جناية ــ مثلا جريمة سرقة والمتهم فيهـا عائد ــ تسترد النيابة العامة سلطاتها فى الدعوى ولها أن تجرى تحقيقـــا أو تخابر رئيس المحكمة الابتدائية لندب قاض للتحقيق ٠ واذا باشرته هى أو قاضى التحقيق فان لأيهما أن يصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ٠ أمـــا اذا كان الرأى قد انتهى الى تقديم الدعوى الى المحكمة فلا شك أنه لا تجوز احالتها على المحكمة الجزئية لسبق الفصل فيها نهائيا ومن ثم لا مفر من احالتها على مستشار الاحالة ، فان رأى أن الأدلة على المتهم كافية وأن الواقعة تعد جناية فانه يحيلها على محكمة الجنايات ، واذا رأى أنها لا تعتبر جناية فهو بدوره لا يستطيع احالتها على المحكمة الجزئيـــة ومن ثم فليس أمامه الا احالتها على محكمة الجنايات بالوصفين(٣٥) ٠

ولقد أعملت محكمة النقض هذه القاعدة حتى ولو لم يصبح الحكم بعدم الاختصاص نهائيا فقالت ان الدعوى الجنائية تظل قائمة الى أن يصدر فـى موضوعها حكم نهائى بالادانة أو البراءة وأن الحكم بعدم الاختصاص لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية ، بل تبقى ويجوز رفعها أمام المحكمةالمختصة للفصل فى موضوعها بحكم نهائى ، ولا قيد على النيابة العامة فى ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم الاختصاص لم يصبح بعد نهائيا ، اذ ليس فى القانون ما يمنع من أن ترفع دعوى أمام محكمتين مختلفتين تقضى كل منهما بحكم فيها ،

---

(٣٤) نقض ٢٤/١٠/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٣ ٠

(٣٥) نقض ٩/١٠/١٩٦٧ س ١٨ ق ١٨٧ ، ٢١/٣/١٩٢٩ المحاماة س ٩ ص ٨٢٥ ، ٩/١/١٩٣٠ المجموعة الرسمية س ٣١ ص ١٧٧ ٠ وقضى بأنه اذا ارتأت غرفة الاتهام أن الواقعة بعد حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص هى جنحة كصورة ما اذا وجد سبب أوجب اصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى الجناية ، فان على الغرفة أن تحيل الدعوى بالنسبة لهذه الجنحة فقط على محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة ، وان احالتها على المحـكمة بوصف الجنحة فقط كان قرارها خاطئا (نقض ٥/١١/١٩٥١ احكام النقض س ٣ ق ٤٨ ٠ ٨/٢/١٩٧٠ س ٢١ ق ٥٨) ٠

بل ان القانون نظم ذلك بما يسمى بقواعد التنازع السلبى والايجابى ٠ لما كان ذلك فان عرض الدعوى على مستشار الاحالة بعد صدور الحكم الابتدائى فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لكون الواقعة جناية وصدور القرار باحالتها الى محكمة الجنايات ونظر هذه الأخيرة لها يكون متفقا مع صحيح القانون(٣٥مكرر) ٠

ولمستشار الاحالة فى الصورة التى نحن بصددها أن يصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية فهو ليس ملزما باحالة الدعوى على المحكمة ، ونص المادة ١٨٠ أ٠ج صريح فى أن الاحالة على المحكمة تكون اذا رأى أن الأدلة على المتهم كافية(٣٦) ٠

(٢)**الاحالة على المحكمة الجزئية :** يحيل مستشار الاحالة الدعوى على المحكمة الجزئية المختصة اذا رأى أن الواقعة جنحة أو مخالفة ، ما لم تكن من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس — فيحيلها الى محكمة الجنايات (م ١/١٧٧ أ٠ج) ٠

٢٢٦ — الاحالة عند الارتباط

قد تقع عدة جرائم مرتبطة بعضها بالآخر فى دوائر محاكم مختلفة كتزوير أوراق رسمية فى دائرة محكمة معينة واختلاس بناء على هذا التزوير فى دائرة محكمة أخرى كما قد تكون الجرائم المرتبطة مختلفة النوع كجنحة ومخالفة ٠ ففى هاتين الصورتين وأشباههما يكون الاختصاص لمحاكم مختلفة ومن الأوفق واعمالا للقانون أن تنظر الجرائم المرتبطة أمام محكمة واحدة ، ولهذا نجد المشرع ينص فى المادة ١٨٢ أ٠ج على أنه « اذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة ، تحال جميعا بأمر احالة واحد الى المحكمة المختصة مكانا باحداها ٠ فاذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال الى المحكمة الأعلى درجة »(٣٧) ٠

(٣٥ مكرر) نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٦ ٠

(٣٦) العرابى جـ ١ ص ٣٦٧ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٨٧ ٠

(٣٧) قضى بأنه يجوز بسبب الارتباط بين الجريمتين أن يقدم المتهم الى المحكمة المختصة بنظر احدى الجريمتين ولو كان مكان كل منهما معروفا لأن مصلحة المتهم نفسه تقتضى ذلك ونصوص القانون توصى به وإن لم توجبه (نقض ١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٦) ٠

والارتباط قد يكون غير قابل للتجزئة فى حكم المادة ٣٢/٢ ع كما قد يكون بسيطا • فمتى كان الارتباط من النوع الأول تعين الزاما على مستشار الاحالة أو يحيل الدعوى بقرار واحد على احدى المحاكم المختصة ، لأن القول بعكس هذا يؤدى الى أن توقع على المتهم عقوبتان عن جريمتين يوجب المشرع توقيع عقوبة واحدة فيهما هى عقوبة الجريمة الأشد(٣٨) • أما اذا كان الارتباط بسيطا فان الأخذ بحكم المادة ١٨٢ أ•ج جوازى للمستشار ان شاء أحال الدعويين على احدى المحكمتين بقرار احالة واحد ، وان أراد يحيل كل دعوى على المحكمة المختصة بقرار مستقل • وتقدير وجود الارتباط أو عدمه هو مما يدخل فى سلطان مستشار الاحالة(٣٩) •

وقد تناولت المادة ١٨٣ أ•ج صورة خاصة فقالت فى أحوال الارتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة ، اذا كان بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ، ما لم ينص القانون على غير ذلك • وهذا النص تطبيق لقاعدة أن الاستثناء يقدر بقدره بمعنى أنه لا يجر وراءه اختصاصا آخر لم ينص عليه ، فان اقتضى الأمر هذا الارتباط كان الاختصاص العادى هو الأولى لأنه الأصل العام(٤٠) •

---

(٣٨) راجع نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٠٥ ، محمود مصطفى ص ٢٧١ • فلا توجب المادة ١٨٢ أ•ج ضم القضايا الا اذا كان الارتباط بينهما غير قابل للتجزئة وشمل التحقيق وقائعهما معا (نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٨) •

(٣٩) براس ص ٤٠٣ • والاصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينهما ، فان ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الارتباط التى تحددت عناصرها فى الحكم ، والتى تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون الصحيح عليها (نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١ ، ١٩٧٦/٢/٢٢ س ٢٧ ق ٤٩) •

(٤٠) وذلك تغليبا لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة على غيرها من جهات القضاء ولا يخالف هذا الأصل الا فى الأحوال التى تناولها القانون بنص خاص • وتتماسك الجريمة المرتبطة وتنضم بقوة الارتباط القانونى الى الجريمة الأصلية وتسير فى مجراها وتدور معها فى محيط واحد فى سائر مراحل الدعوى فى الاحالة وفى المحاكمة الى أن يتم الفصل فيهما • ويظل اختصاص المحكمة العادية مبسوطا على الجريمتين المرتبطتين الى ان يتم الفصل فى موضوعهما معا ولا ينفك عنها هذا الاختصاص ولو قضى فى الجريمة الأصلية التى هى من اختصاصها بحسب الأصل بالبراءة أو بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، وذلك لورود النص بصيغة عامة والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (نقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٩ ق ٢٦٧) •

٢٢٧ - بيانات أمر الاحالة

يعين الأمر الصادر بالاحالة الجريمة المسندة الى المتهم بجميع أركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومادة القانون المراد تطبيقها (١٨١ أ٠ج) والنقص في البيانات سالفة الذكر لا يترتب عليه البطلان وعلى محكمة الموضوع أن تستكمله (م ٣٣٤ أ ٠ج) ٠

ولا يتقيد المستشار في أمر الاحالة بالوصف القانوني الذي تقدمت به النيابة العامة أو قاضي التحقيق وانما يعطى الأفعال الوصف القانوني الذي يراه صحيحا ويبينه في أمر الاحالة(٤١) ما دامت الواقعة تحتمل وصفا آخر غير المقدم بها(٤٢) ٠ وقد نصت المادة ١٧٨ أ٠ج معدلة بقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أن لمستشار الاحالة في جميع الاحوال أن يغير في أمر الاحالة الوصف القانوني للفعل المسند الى المتهم وأن يضيف الظروف المشددة التي تتبين له ، وأن يدخل في الدعوى وقائع أخرى أو متهمين آخرين بشرط أن يكون التحقيق قد تناول هذه الوقائع وأن لا يكون قد صدر بشأن هذه الوقائع أو أولئك المتهمين أمر أو حكم حاز قوة الشيء المقضى ٠

٢٢٨ - واجبات المستشار عند الاحالة

اذا رأى المستشار احالة الدعوى على المحكمة المختصة بنظرها فان عليه أن يفصل في الحبس الاحتياطي ، وعند الاحالة على محكمة الجنايات يعد قائمة الشهود ويعين مدافعا للمتهم ويرسل ملف القضية الى قلم كتاب المحكمة وتعلن النيابة العامة بقرار الاحالة ٠

(١)**النظر في الحبس الاحتياطي** : يفصل مستشار الاحالة في الأمر الصادر بالاحالة الى المحكمة المختصة في استمرار حبس المتهم احتياطيا أو في الافراج عنه أو في القبض عليه وحبسه احتياطيا اذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه ٠ ويتبع عند الافراج الأحكام الخاصة بالكفالة اذا رأى

---

(٤١) نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٧٤ ، ١٩٤٠/٣/٢٥ المحاماة س ٢٠ ق ٥٨٩ ٠ براس ص ٣٩٩ ، جوية ص ٣٩٣ ٠

(٤٢) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ٣٣ ، ١٩٦٧/٢/٢٧ س ١٨ ق ٥٧ ٠

تعليق الافراج على تقديمها (م ١٨٤ أ٠ج)[٤٣] ٠

(٢) **قائمة الشهود :** يجب أن يكون الشهود الذين تسمع شهادتهم أمام المحكمة ممن تؤدى معلوماتهم الى كشف الحقيقة ولذا نصت المادة ١٨٥ أ٠ج على أنه « عندما يصدر مستشار الاحالة أمرا بالاحالة الى محكمة الجنايات يكلف كلا من النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية[٤٤] أن يقدم له في الحال قائمة بالشهود الذين يطلب سماع شهادتهم أمام المحكمة مع بيـــان أسمائهم ومحال اقامتهم والوقائع التى يطلب من كل منهم أداء الشـــهادة عنها » ٠ وهذه القوائم غير ملزمة لمستشار الاحالة وانما تخضع لرقابته ، فهو يضع قائمة نهائية بالشهود المذكورين ما لم ير أن شهاداتهم لا تأثير لها على الدعوى أو أن القصد من طلب حضورهم المطل والنكاية ، ويكلف النيابة العامة اعلان هذه القائمة للمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية واعلان الشهود المدرجين بهـــا بالحضور أمام المحكمة ٠ فله أن يضمن القائمة شهـودا لم يطلبهم أى الخصوم فى الدعوى[٤٥] ٠

وقد نصت المادة ١٨٥ أ٠ج فى فقرتها الثالثة على أن لمستشار الاحالة أن يزيد هذه القائمة فيما بعد ، بناء على طلب المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية شهودا آخرين ٠ ويجب اخطار النيابة العامة بهذا الطلب قبل الفصل فيـــه بأربع وعشرين ساعة لتبدى ملاحظاتها عليه ٠ فقد يجد من الشهود من تكون لمعلوماته فائدة فى الدعوى ٠ ومع أن هذه الحكمة تتحقق بالنسبة الى الخصوم جميعا الا أن المشرع لم يذكر النيابة العامـــة وما كان أغناه عن هــذه الفقرة اكتفاء بالمادة ١٨٦ أ٠ج التى قررت أن « يعلن كل من الخصوم شهوده الذين لم يدرجوا فى القائمة السابقة على يد محضر على نفقته مع ايـــداع مصاريف انتقالهم قلم الكتاب » ٠ والمادة ١٨٧ أ٠ج التى نصت على أنه « يجب عـــلى النيابة العامة وباقى الخصوم أن يعلن كل منهم الآخر قبل انعقـــاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بأسماء الشهود المعلنين من قبله ولم تدرج أسمائهم فى

---

(٤٣) نقض ١٩٥٧/٢/٢٧ أحـــكام النقض س ٨ ق ٥٤ ٠ وفى فرنســـا اذا صدر امر بالاحالة على محـــكمة الجنايات يجب دائما الأمر بحبس المتهـم (فريجاقيل ص ٢٧٠ ، جوية ص ٣٩٤) ٠

(٤٤) ولم يذكر المسئول عن الحقوق المدنية فى هذه الفقرة دون مبرر مع أنه قد يكون لديه شهودا لا يريد المتهم الاستشهاد بهم لأى سبب كان ٠

(٤٥) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٨٩ ٠

القائمة المذكورة مع بيان موضوع شهادة كل منهم(٤٦) ٠

وهذا التنظيم الذى وضعه الشارع لا يقيد المحكمة عند طرح الموضوع عليها فى أن تتخذ كل سبيل يوصلها للحقيقة ، ولو بشهود آخرين لم يسبق اعلانهم ٠ فلم يكن مراد القانون الاخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمة الجنائية التى تقوم أساسا على شفوية المرافعة ضمانا للمتهم الذى تحاكمه ولا الافتئات على حقه المقرر فى الدفاع(٤٧) ٠ فلمحكمة الجنايات أن تسمع أقوال الشاهد ولو لم يتم اعلانه بالحضور طبقا للقانون متى رأت أنه قد يدلى بأقوال من شأنها اظهار الحقيقة ، وكل ما للخصم المعترض فى هذا المجال أن يتقدم بدفاعه كاملا فى خصوص ما يبديه هذا الشاهد من أقوال ، فيكون على المحكمة أن تعمل على رفع الضرر الذى قد يصيبه بما لا يؤدى الى الاخلال بحق الدفاع(٤٨) ٠ وقضى بأنه يتعين اجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ، ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الاثبات أو يقم المتهم باعلانهم لأنهم جميعا يعدون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلتزم باعلانهم ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الاثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها والا انتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه وهو ما تأباه العدالة أشد الاباء(٤٩) ٠

(٣) **تعيين مدافع للمتهم :** نظرا لخطورة الاتهام فى مواد الجنايات أوجبت العدالة أن يقف الى جانب المتهم معين له يدافع عنه عند نظر الدعوى

---

(٤٦) رسم قانون الاجراءات الجنائية فى المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ منه طريق اعلان الشهود الذين تطلب النيابة العمومية من المدعى بالحقوق المدنية والمتهم سماع شهادتهم أمام محكمة الجنايات ، فاذا لم يتبع المتهم هذا الطريق ، فلا على المحكمة اذا هى أعرضت عن طلبه سماع شاهد ولم تستجب له ، ولا عليها كذلك ان هى لم ترد على دفاعه المستند على هذا الأساس (نقض ١٩٥٨/٢/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٣٨ ، ١٩٦٨/٤/١٤ س ١٩ ق ٧٣) ٠ ولا يتوقف اعلان شهود النفى على تصريح من جانب المحكمة (نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥) ٠

(٤٧) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٢ ، ١٩٧٠/١/٢٦ س ٢١ ق ٣٩ ٠

(٤٨) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٦ ٠

(٤٩) نقض ١٩٧٠/٣/٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٥ ٠

أمام محكمة الجنايات من مبدئها الى نهايتها(٥٠) . وهو حق أصيل يترتب على اغفاله بطلان جميع اجراءات المحاكمة لأنه يتعلق بالنظام العام(٥١) . بيد أنه لاحتمال ان يكون المتهم غير قادر على توكيل محام تكفل القانون باقامة من يدافع عنه ،فوجب على مستشار الاحالة من تلقاء نفسه ندب محام لكل متهم بجناية صدر امر منه باحالته الى محكمة الجنايات اذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع عنه (م ١٨٨/١ أ.ج) . ولا يوجب القانون أن يكون مع كل متهم بجناية أكثر من محام واحد يتولى الدفاع عنه(٥٢) .

وقد تكفلت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ١٨٨ أ.ج ببيان اجراءات ندب محام آخر عن المتهم فى حالة ما اذا قامت أعذار لدى المحامى المنتدب فقالت « اذا كان لدى المحامى المنتدب من قبل مستشار الاحالة أعذار أو موانع يريد التمسك بها فيجب عليه ابداؤها بدون تأخير . فاذا طرأت عليه بعد ارسال ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف وقبل فتح دور الانعقاد وجب تقديمها الى رئيس محكمة الاستئناف . أما اذا طرأت عليه بعد فتح دور الانعقاد فتقدم الى رئيس محكمة الجنايات واذا قبلت الاعذار يندب محام آخر » .

(٤) ويرسل ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف . واذا طلب محامى المتهم أجلا للاطلاع عليه يحدد له مستشار الاحالة ميعادا لا يجاوز عشرة أيام يبقى أثناءها ملف القضية(٥٣) فى قلم الكتاب حتى يتسنى للمحامى الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم (١٨٩ أ.ج) .

(٥) وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالاحالة الى محكمة الجنايات خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره (م ١٩٠ أ.ج) .

وعدم اعلان الخصوم بالأمر الصادر بالاحالة على محكمة الجنايات خلال الأجل المحدد لا ينبنى عليه بطلانه(٥٤) .

---

(٥٠) وسوف نعود الى حق الدفاع عند الكلام عن الاجراءات أمام محكمة الجنايات .

(٥١) نقض ١٩٠٤/١/٣٠ المجموعة الرسمية س ٥ ق ٩٧ .

(٥٢) نقض ١٩٧٠/٦/٢١ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٧ .

(٥٣) الأصل أن الملف المعول عليه هو الملف الأصلى للدعوى لا الملف المنسوخ (نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٢) .

(٥٤) نقض ١٩٦٦/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٨ .

٢٢٩ - التحقيق التكميلي

نصت المادة ١٩٢ أ٠ج على أنه « اذا طرأ بعد صدور الأمر بالاحالة ما يستوجب اجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم باجرائها وتقدم المحضر الى المحكمة » ٠ فالنيابة هي التي تختص باجراء تلك التحقيقات بصريح النص ، ولو كان الذي قام بالتحقيق في الدعوى هو قاضي التحقيق(٥٥) ، ثم تقدم محضرها الى المحكمة فلا تستطيع أن تصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى بعد أن طرحت على المحكمة(٥٦) ٠

٢٣٠ - الطعن في أوامر مستشار الاحالة

حل مستشار الاحالة محل غرفة الاتهام التي كانت تشبه في تشكيلها دائرة المخالفات والجنح المستأنفة التي تنعقد في المحكمة الابتدائية ، وسبيل الطعن في الأحكام الصادرة من هذه الأخيرة هو النقض ولذا كان طبيعيا ان يكون التظلم من الأوامر الصادرة من غرفة الاتهام بطريق الطعن فيها أمام محكمة النقض مع تطبيق ذات القواعد المقررة للطعن بالنقض ٠ وهو الحال بالنسبة الى الأوامر الصادرة من مستشار الاحالة ٠

ولا يجوز الطعن الا في الأوامر الصادرة من مستشار الاحالة بألا وجه لاقامة الدعوى واحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة وهما حالتان منصوص عليهما على سبيل الحصر(٥٧) ٠ فلا يجوز الطعن في الأمر الصادر بالاحالة على محكمة الجنايات(٥٨) ٠ ولا في الأمر الصادر بعدم الاختصاص بنظر الدعوى(٥٩) ٠ والأمر الصادر من مستشار الاحالة بوصفه هيئة استئنافية - أي القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى في

---

(٥٥) محمود مصطفى ص ٢٧٠ هامش ١ ، وهو يقصر التحقيق التكميلي على ما يجد من الظروف بعد صدور قرار الاحالة وقبل أن تبدأ محكمة الموضوع نظر الدعوى ٠

(٥٦) عدلي عبد الباقي جـ ١ ص ٤٩٤ ٠

(٥٧) نقض ١٩٦١/٦/١٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٠ ٠

(٥٨) نقض ١٩٥٣/٣/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٢٩٠ ٠ فقضاء الحكم المطعون فيه بأن أمر الاحالة نهائي لا يجوز التعرض لأمر بطلانه لأي سبب كان لما يؤدي اليه منطق بطلانه من احالة الدعوى الى سلطة التحقيق بعد دخولها في حوزة المحكمة قضاء صحيح (نقض ١٩٧١/٣/٢١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٤) ٠

(٥٩) نقض ١٩٦٣/٢/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ ق ٤٤ ٠

جناية ـ والذى يجوز الطعن فيه بطريق النقض هو الأمر الذى يصدر بناء على استئناف جائز قانونا بحيث اذا حظر القانون الاستئناف انغلق باب الطعن بالنقض(٦٠) · ويقبل الطعن فى الحالتين السابقتين من النائب العام والمحامى العام فى دائرة اختصاصه(٦١) · ويجوز لكل منهما أن يوكل غيره من أعضاء النيابة توكيلا خاصا بشأن قضية يعينها للطعن بطـــريق النقض (م ١٩٣ و ١٩٤ أ٠ج)(٦٢) · فاذا وكل أحدهما أحد أعوانه فى التقرير بالطعن وهو عمل مادى يستوى أن يباشره أيهما بنفسه أو يكل أمره الى غيره بتوكيـــــل عنه ، فعليه أن يتولى هو وضع أسباب الطعن ، فان كلف أحد أعوانه بوضعها وجب عليه أن يوقع على ورقته بما يفيد اقراره اياها ، ذلك ان الأسباب هى فى الواقع جوهر الطعن وأساسه ووضعها من أخص اختصاصاتهما(٦٣) · وايداع ورقة الأسباب قلم الكتاب لا مانع أن يحصل فيه التوكيل كما هـــو الشأن فى التقرير بالطعن(٦٤) ·

ويقبل الطعن من المدعى بالحقوق المدنية فى أوامر مستشار الاحالـــة

---

(٦٠) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨ ، ٦/ / ١٩٦١ س ١٢ ق ٥٨ ·

(٦١) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٨ · أما المحامى العام الأول فان مؤدى نص ١٩٣ أ٠ج المعدلة بق ١٠٧ سنة ١٩٦٢ و ٢٨ من ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية أنه لا يملك التقرير بالطعن بالنقض فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية الصادر من مستشار الاحالة أو التوقيع على أسباب الطعن الا فى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبة أو قيام مانع لديه ، وفيما عدا هذه الحالات الثلاث فان المحامى العـام الأول لا يباشر حق الطعن الا بتوكيل خاص من النائب العام (نقض ١٩٦٩/٣/١٠ أحـكام النقض س ٢٠ ق ٦٨) ·

(٦٢) نقض ١٩٦١/٥/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٠٥ · وقضى بأنه اذا كان الثابت من تقرير الطعن أن الذى قرر به فى قلم الكتاب هو رئيس نيابة الفيوم دون أن يكون مسبوقا بتوكيل خاص صادر اليه من النائب العام أو المحامى العام فان الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة (نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ أحكام النقض س ٦ ق ٢٢٦ ، ١٩٥٣/١٢/١٥ س ٥ ق ٥٧ ، ١٩٥٤/٢/١٥ ق ١١١) · ولا يكفى أن يقتصر خطاب المحامى العام الى رئيس النيابة على الاشارة الى موافقته على التقرير بالطعن بطريق النقض لأنه لا يعد توكيلا بالطعن (نقض ١٩٦٤/٣/١ أحكام النقض س ٥ ق ١٢٨) ·

(٦٣) نقض ١٩٦٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٦٦ ، ١٩٦٤/٤/٢٩ س ١٦ ق ٨٠ ، ١٩٧٣/١٢/١٠ س ٢٤ ق ٢٤٣ ·

(٦٤) نقض ١٩٧٠/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٧١ ·

بالا وجه لاقامة الدعوى فقط (١٩٣ أ٠ج)(٦٥) ٠ والمنطق يقضى بأن لا يمنح حق الطعن فى الصورة المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ أ٠ج الخاصة بالاحالة على المحكمة الجزئية لأن مصلحته تنحصر فى اثبات الاتهام قبل المتهم(٦٥مكرر) ٠

والقرار الذى يصدر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قاصر على هذه الدعوى فقط ، وليس لمستشار الاحالة أن يتعرض للدعوى المدنية ، وقضاؤه فى هذه الدعوى يعتبر لغوا لا يعتد به ولا يحوز قوة الأمر المقضى(٦٦) ٠ ومن ثم لا يقبل من النيابة العامة الطعن على الأمر الصادر من مستشار الاحالة فيما قضى به فى الدعوى المدنية(٦٧) ٠ وتذهب محكمة النقض الى أن المدعى بالحقوق المدنية هو على خلاف الأصل أحد أطراف الخصومة الجنائية فى مرحلة التحقيق ، وله بهذه المثابة طبقا للمادة ١٩٤ أ٠ج الطعن على الأمر الصادر من مستشار الاحالة فى خصوص مضمونه بعدم وجود وجه للسير فى الدعوى الجنائية وحدها دون الدعوى المدنية ، ومن ثم الطعن المقدم منه لا يطرح موضوع دعواه المدنية حتى يلزم من خسرها بمصاريفها(٦٨) ، وهو غير مقيد فى طعنه ببلوغ التعويض المدعى به نصابا معينا(٦٩) ٠

وتنص المادة ١٩٥ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أنه يجوز الطعن المذكور فى المادتين السابقتين اذا كان الأمر المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو اذا وقع بطلان فى الأمر أو وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه ٠ ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع

---

(٦٥) والقرار الصادر من مستشار الاحالة بتأييد الأمر المستأنف الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة هو فى ذاته قضاء يرفض الطعن المرفوع عنه من المدعى بالحق المدنى ، ويخضع فى تقديره لرقابة محكمة النقض (نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩٨) ٠

(٦٥ مكرر) الحق فى الطعن فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية قاصر على النائب العام وحده ولا يملكه المدعى بالحقوق المدنية اذ ليست له مصلحة حقيقية فى احالة الدعوى الى محكمة الجنايات دون الجنح أو فى اعتبار الواقعة جناية وليس جنحة طالما أن الأمر بالاحالة قد حقق له اثبات الاتهام ضد المتهم (نقض ١٩٧٥/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٢) ٠

(٦٦) نقض ١٩٦٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٤ ٠

(٦٧) نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٤٨ ٠

(٦٨) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٩ ٠

(٦٩) نقض ١٩٦٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٤ ٠

المقررة للطعن في الأحكام بطريق النقض[٧٠] • ويبتدى الميعـــاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة الى النيابة العامة ، ومن تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم • وكانت المادة ١٩٥ أ • ج قبل تعديلها لا تجيز الطعن فى الأوامر المذكورة الا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها ، وكانت محكمـــة النقض تقتصر في تفسير هذه العبارة على الحالة الأولى من حالات الطعن بالنقض المنصوص عليها في المادة ٣٠ من قانون النقض[٧١] ، فى حين أنهـــا كانت تفسر المادة ٤٠٢ أ•ج التى وردت فيها نفس العبارة بشمولها لأحوال النقض جميعا الأمر الذى اقتضى من المشرع تعديل المادة ١٩٥ لتتناول أوجه النقض الثلاثة المشار اليها في المادة ٣٠ من قانون النقض •

واذا عرض الطعن على محكمة النقض فان عليها ان تستمع الى أقــوال النيابة وباقى الخصوم فى الدعوى ، فان رأت محكمة النقض أن هناك وجها للنقض فانها تعيد القضية الى مستشار الاحالة الذى يلتزم تكييفها للأعمال المرتكبة ، بمعنى أنه لا يصح له أن يخالفها (م ١٨٦ أ•ج) •

ولمحكمة النقض نقض الأمر المطعون فيه الصادر من مستشار الاحالـــة لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى وتصحيحه على مقتضى القانون لمصلحة المتهـــم عملا بالفقرة الثانية من م ٣٥ من قانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض[٧٢] •

---

(٧٠) ان قرار الاحالة اجراء سابق على المحاكمة ومن ثم فلا تقبل اثارة أمر بطلانه لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٢) •

(٧١) قضى بأن القصور والتخاذل فى أسباب قرار غرفة الاتهام الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لا يعتبر من قبيل الخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها الذى يجيز للمدعى بالحقوق المدنية الطعن بطريق النقض في الأمر المذكور (نقض ١٩٥٦/٣/٥ أحكام النقض س ٧ ق ٦٨ ، ١٩٥٣/٢/١٠ س ٤ ق ١٩٠ ، ق ١٩١ ، ١٩٥٧/١٠/٢١ س ٨ ق ٢١٣ ، ١٩٥٨/٦/٩ س ٩ ق ١٦٣ ، ١٩٦٢/١٠/٨ س ١٣ ق ١٥١ ، ١٩٦١/٤/١٧ س ١٢ ق ٨٥) •

(٧٢) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٧ •

الكتاب الثالث
المحاكمة

قد ينتهى الدور الأول للدعوى الجنائية ـ سواء بعد جمع الاستدلالات أو بعد تحقيق أجرته السلطة المختصة ـ الى طرح موضوعها على المحكمة للنظر فى التهمة المسندة الى المتهم والفصل فيها • وتختص المحاكم الجنائية بنظر الوقائع الجنائية وتوقيع العقاب على مرتكبيها أو القضاء ببراءة من لم يثبت قبله الاتهام • ويقوم القضاة بولاية القضاء فى المسائل المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية ، بمعنى أن من يجلس للفصل فى الوقائع الجنائية يختص أيضا بالفصل فى النزاع المدنى أو المتعلق بالأحوال الشخصيه • وقد يكون اختصاص القاضى عند توزيع الأعمال قاصرا على القضايا الجنائية وحدها أو القضايا المدنية أو الأحوال الشخصية ، ومع هذا فيمكن أن تناط به مهمة الفصل فى قضايا من نوع غير الذى عهد اليه به • ويتم توزيع العمل بين قضاة المحكمة بمعرفة جميعتها العمومية •

وقد ساير المشرع المصرى الاتجاه نحو تخصص القضاة بما نص عليه فى المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية من أنه يجوز تخصص القاضى بعد مضى أربع سنوات على الأقل من تعيينه فى وظيفته • ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة الى المستشار وبالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثمانى سنوات • ويصدر بالنظام الذى يتبع فى التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على أن تراعى فيه القواعد الآتية :

أولا ـ يكون تخصص القاضى فى فرع أو أكثر من الفروع التالية جنائى ، مدنى ، تجارى ، أحوال شخصية ، مسائل اجتماعية (عمال) • ويجوز أن تزداد هذه الفروع بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية •

ثانيا ـ يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية الفرع الذى يتخصص فيه القاضى بعد استطلاع رغبته • ويجوز عند الضرورة ندب القاضى المتخصص من فرع الى آخر •

والكلام على المحاكمة يتناول اختصاص المحاكم الجنائية والتحقيق النهائى أمامها وقواعد الأمر الجنائى والبطلان فى الاجراءات الجنائية وأخيرا طرق الطعن فى الأحكام •

الباب الأول

الاختصاص

الاختصاص معناه منح سلطة لجهة معينة للفصل فيما قد يطرح عليها من قضايا · وتختص المحاكم الجنائية بالفصل فى شأن الجرائم ، وهى على نوعين المحاكم العادية والمحاكم الخاصة · والأولى ينص على تشكيلها القانون العام الذى يطبق على جميع الأفراد وفى كل الجهات بالدولة · وأما المحاكم الخاصة فتشكل اما لظروف استثنائية قائمة كمحاكم أمن الدولة التى تعقد فى ظل قانون الطوارىء(١) ، واما محاكم تشكل على نحو خاص فى مناطق معينة نظرا لطبيعتها وعادات الأهلين فيها كما كان الشأن فى محاكم الحدود(٢) · واما تشكل بالنسبة الى أشخاص تتوافر فيهم شروط معينة كما هو الحال بالنسبة الى المحاكم العسكرية المختصة بمحاكمة أفراد القوات المسلحة · وللأحكام الصادرة من هذه المحاكم بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المقضى به طبقا للقانون بعد التصديق عليها قانونا(٣) ·

ويترتب على هذا أنه متى باشرت المحاكم العسكرية اجراءات المحاكمة وأصدرت حكمها وأصبح نهائيا فان هذا الحكم الصادر من هيئة مختصة

---

(١) محكمة عسكرية عليا ١٩٤٢/١١/٣٠ المجموعة الرسمية س ٤٣ ق ١١٥ وقد نصت المادة ١٧١ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن « ينظم القانون محاكم أمن الدولة ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها » · وهو ما نعرض له فى البند ٢٣٥ مكرر من هذا المؤلف ·

(٢) ويرى رؤوف (ص ٤٥٩) أن من ذلك اللجان المختصة بالنظر فى مخالفات الترع والجسور طبقا للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٦ ، والذى حل اولهما محل الأمر العالى الصادر فى ١٨٩٢/٢/٢٢ بشأن الترع والمساقى · وفى رأينا أن تلك اللجان لا تعد محاكم من الناحية القانونية ، وانما هى لجان ذات اختصاص خاص لا ينفى عنها الصبغة الادارية · ومن ثم فلا تطبق بالنسبة اليها القواعد العامة فى المحاكمات · ولقد قضى بأن اللجان الجمركية ليست محاكم جنائية وانما هى لجان ادارية ذات اختصاص خاص ، والمعارضة فى قراراتها من اختصاص المحكمة المدنية والتجارية (نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦٥) ·

(٣) المادة ١١٨ من قانون الأحكام العسكرية لسنة ١٩٦٦ ·

قانونا باصداره يحوز قوة الشيء المقتضى به في نفس الواقعة ، فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام جهة قضائية أخــرى ، ذلك بأن الازدواج فى المسئولية الجنائيــة عن الفعــل الواحد أمر يحرمه القــانون وتتأذى منـه العدالة(٤) .

والمحاكم العادية هى محاكم القانون العام والأصيلة فى الاختصاص ، فلا ينتزع اختصاصها بنظر الدعوى كون جهة أخرى مختصة بها الا اذا نص صراحة على جعله منفردا لهذه الجهة . ولهــذا قضى بأن تخويل المحــاكم العسكرية سلطة الفصل فى القضايا التى ترفع اليها عن بعض الـجرائم لا يحول دون حق المحاكم العادية فى الفصل فى تلك الدعاوى متى رفعت اليها ، ذلك لأن قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ (الذى حــل محـله قانون الطوارىء) لم يتضمن أى نص يجعل المحاكم العسكرية تنفرد بالفصل فى الدعاوى التى ترفع اليها(٥) وأن قانون الطوارىء رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٨ حصر اختصاص محاكم أمن الدولة ، وهى محاكم استثنائية — فى الفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ولو كانت فى الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها ، وكذلك فى الجرائم المعاقب عليها القانون العام التى تحال اليها من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، ولم يسلب البتة المحاكم صاحب الولاية العامة شيئا من اختصاصها الأصيل الذى أطلقته الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .وليست فى هذا القانون أو فى أى تشريع آخر أى نص بأفراد محاكم أمن الدولة — دون سواها . بالفصل فى أى نوع من الجرائم(٥مكرر) .

وحديثا قضى بأن قضاء محكمة النقض استقر على أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى كافة الجرائم الا ما استثنى بنص خاص عملا بالفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى حين أن غيرها من المحاكم ليست الا محاكم استثنائية، وأنه وان أجازت القوانين فى بعض الاحوال احالة جرائم معينة الى محاكم خاصة كمحاكم أمن الدولة — فان هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فى

---

(٤) نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٤ .

(٥) نقض ١٩٤٣/١/١٨ المحــاماة س ٢٤ ق ١٤٦ ، ١٩٤٩/٦/٦ س ٣٠ ق ١٤٠ ، ١٩٦٠/٥/٣٠ أحكام النقض س ١١ ق ٩٥ .

(٥ مكرر) نقض ١٩٧٦/٤/١٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩١ ، ١٩٧٨/١١/٣٠ س ٢٩ ق ١٧٣ .

تلك الجرائم مادام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص دون غيرها ويستوى فى ذلك أن تكون الجرائم معاقبا عليها بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص ، اذ لو أراد المشرع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها به لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما جرى عليه فى تشريعات عدة ، من ذلك المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية سالف الذكر التى ناطت بدوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها الفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والوزارية المتعلقة بشئونهم وفى طلبات التعويض والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ، كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل التى حددها . وقد أخذ الدستور ذاته بهذا المفهوم عندما نص فى المادة ١٧٥ على أن تتولى المحكمة الدستورية دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح لما كان ذلك وكانت المادة الأولى من قانون محاكمة الوزراء رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ قد قضت بأن تتولى محاكمة الوزراء محكمة عليا ، وكان هذا القانون أو أى تشريع آخر قد جاء خلوا من أى نص بافراد هذه المحكمة العليا دون غيرها بالاختصاص ولائيا بنظر الجرائم التى يرتكبها الوزراء أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها ، ومن ثم فان محاكمة الوزير عما يقع منه من جرائم سواء تلك التى يجرمها القانون العام أم تلك التى نص عليها القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ تختص بها أصلا المحاكم العادية بحسبانها صاحبة الولاية العامة أما المحكمة الخاصة التى نص عليها القانون سالف الذكر فانها تشاركها فى اختصاصها دون أن تسلبها اياه . لما كان ذلك وكانت النيابة العامة استعمالا لحقها المقرر قانونا قد أقامت الدعوى الجنائية أمام المحاكم العادية فان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من قضائه بعدم اختصاص محكمة الجنايات ولائيا بنظر الدعوى إستنادا الى أن كلا من المطعون ضدهما الرابع والخامس كان يشغل منصب وزير فى تاريخ ارتكاب الوقائع المنسوبة اليه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(٥ مكرر أ) .

ونقصر كلامنا على المحاكم العادية ، فنتناول أنواع الاختصاص وامتداده وأثر مخالفة قواعده وأخيرا تشكيل المحاكم الجنائية .

(٥ مكرر أ) نقض ١٩٧٩/٦/٢٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥٣ .

الفصل الأول

أنواع الاختصاص

لا شك أن المشرع يهدف الى تحقيق العدالة فيما يطرح على القضاء من وقائع جنائية وهو فى هذا السبيل يخول سلطة الفصل فى القضايا لمحاكم مختلفة واضعا نصب عينيه مصلحة الجماعة ، فمثلا قد يرى أن أثر الردع فى مكان وقوع الجريمة أفضل وأحيانا لا يحمل من يتهم بارتكاب جريمة بسيطة مشقة الانتقال الى محكمة بعيدة عن موطنه . وعلى هذا وزع الاختصاص بين مختلف المحاكم الجنائية وراء حكمة قصدها . فيجب أن تكون المحكمة مختصة بالفصل فى الجريمة المطروحة عليها ، واختصاصها يتحدد بأمور ثلاثة : الشخص والنوع والمكان ، فينبغى أن يدخل فى اختصاصها سلطة محاكمة المتهم فى الدعوى وأن تختص بالفصل فى الجريمة المطروحة عليها وأخيرا يتعين أن تكون مختصة مكانيا .

المبحث الأول

الاختصاص الشخصى

٢٣١ ــ القاعدة

ينبغى أن تكون للمحكمة المطروحة عليها الدعوى ولاية الفصل فيها بالنسبة الى شخص المتهم الماثل أمامها ، أى أن تكون مختصة قانونا بمحاكمته لأن المشرع قد يعفى بعض الأفراد من الخضوع لمحاكم الدولة أو يجعل محاكمته أمام محكمة تشكل على نحو خاص لحكمة يريد تحقيقها . والأصل أن لمحاكم الدولة ولاية الفصل فى الوقائع الجنائية التى تقع فى الجمهورية وبالنسبة الى جميع الأشخاص الموجودين فيها ، فقد نصت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية على أنه فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص وتبين قواعد اختصاص المحاكم فى قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية .

بيد أن لتلك القاعدة استثناءات من بينها ما يقع من رجال السلـــك السياسى المعتمدين وزوجاتهم وعائلاتهم ، فلا يخضعون وفقا لقواعدالقانون الدولى العام لسلطة المحاكم فى الدول التى يمثلون دولهم فيها(٦) .

محاكم الأحداث : ارتأى المشرع أن يختص الأحـــداث بمحاكم خاصـــة ـ هى محاكم الأحداث ـ ابتغاء تحقيق غرض معين أبانت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية أنه العمل على اصلاح الأحداث حـــين قالت ان « الغرض الأساسى لمحاكم الأحداث هو العمل على اصلاحهم ، ولذا رؤى أن تنشأ لهم محاكم خاصة يكون من شأنها تعرف طبيعة المجرم الصغير وسبب اجرامه وتقدير الاجراء الذى يناسبه ومراقبة تنفيذ الحكم الذى يصدر » . هذا وقد ألغيت المواد من ٣٤٣ الى ٣٦٤ من الفصل الرابع عشر الخاص بمحاكمة الأحداث من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون الاجراءات الجنائيـــة بموجب القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث .

وتشكل فى مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث ، ويجوز بقرار من وزير العدل انشاء محاكم للاحـــداث فى غير ذلك من الأماكن وتحدد دوائر اختصاصها فى قرار انشائها (م ٢٧ من قانون الأحداث) . وتشكل محكمة الأحداث من قاض واحد يعاونه خبيران من الاخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما اجراءات المحاكمة وجوبيا ، ويعين الخبيران المشار اليهما بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية ، وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيرا بقرار من وزير الشئون الاجتماعية (م ١/٢٨ ، ٣ من قانون الأحداث) .

وتختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر فى أمر الحدث عند اتهامه فى الجرائم وعند تعرضه للانحراف ، كما تختص بالفصل فى الجرائم الأخرى التى ينص عليها قانون الأحداث ، واذا أسهم فى الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده الى محكمة الأحداث (م ٢٩ من قانون الأحداث) ومن

---

(٦) موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٤٣ بند ٢٠٦ . فالامتيازات والحصانات القضائية المقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية وطبقا للعرف الدولى للمبعوثين الدبلوماسيين انما تقررت لهم بحكم أن لهم صفة التمثيل السياسى للبلد الاجنبى لا يخضع للولاية القضائية للدولة الموفدين اليها ، وبالتالى فهم يتمتعون وأفراد أسرهم بالحصانة القضائية بمقتضى تلك الاتفاقيات الدولية وطبقا للعرف الدولى . وهذه الامتيازات والحصانات قاصرة على المبعوثين الدبلوماسيين بالمعنى المتقدم ولا يستفيد منها غيرهم من أمناء وموظفى المنظمات الدولية الا بموجب اتفاقيات وقوانين تقرر ذلك (نقض ١٩٧٥/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤١) .

الواضح أنه بعد صدور قانون الأحداث أصبح تقديم الحدث الى محكمة الأحداث من اختصاص النيابة العامة سواء أكانت الجريمة المسندة اليه مخالفة أو جنحة أو جناية . ووفقا للمادة الأولى من قانون الأحداث يقصد بالحدث من لم يتجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده فى احدى حالات التعرض للانحراف . وبهذا النص قطع خلاف حول تحديد اختصاص محكمة الأحداث ، حيث كان يذهب بعض الفقهاء ـ وهو ما يتفق مع القانون الراهن ـ الى أن العبرة فى اختصاص محكمة الأحداث هى بحالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة لا وقت رفع الدعوى(٧) . وهو رأى فى نظرنا لا يتفق مع الحكمة من انشاء محكمة الأحداث ، اذ متى كان المتهم الماثل أمامها قد تخطى سن الثامنة عشرة فلا غاية تتحقق بمعاملته على أساس أنه لم يبلغها ، ولذلك كان يتعين أن تكون العبرة بوقت رفع الدعوى ، ولا يهم عندئذ أن تزيد سن المتهم أثناء المحاكمة على الثامنة عشرة ما دامت المحكمة وقت أن طرحت الدعوى عليها كانت مختصة بنظرها . وقد كان المشرع فى المادة ١/٣٤٤ أ٠ح ـ قبل الغائها ـ ينظر الى اختصاص المحكمة وقت اتهام الصغير أمامها .

وقد نصت المادة ٣٢ من قانون الأحداث على أنه « لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية ، فاذا ثبت عدم وجودها تقدر سنة بواسطة خبير » . واذا كانت المحكمة هى الخبير الأعلى دائما فانه يكون من سلطتها تقدير سن المتهم ، دون حاجة من جانبها الى احالة المتهم الى طبيب لتحديد سنه :

المبحث الثانى

الاختصاص النوعى

لم يجعل المشرع نظر الوقائع الجنائية على نسق واحد بل انه فرق بينها ، فمنها ما جعل الفصل فيها يتم على درجة واحدة ، ومن الجرائم ما ينظر على درجتين ، كما أنه لم يوحد بين المحاكم فتقضى فى جميع الجرائم بل منها ما يختص بنظر أنواع لا يختص بها البعض الآخر . وقد ابتغى المشرع بهذا

---

(٧) رؤوف ص ٤٦٢ . بوزا ص ٦٠٨ . نقض فرنسى ١٩٣٩/٤/٢٠ بلتان ق ٩٠ . وقضى بأن محكمة الأحداث لا تختص بمحاكمة الصغير الا اذا كان عمره أقل من خمسة عشرة سنة كاملة يوم وقوع الجريمة المسندة اليه (نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨٦ ، ١٩٧٣/١/٢٥ س ٢٤ ق ١٦٥) .

التنويع تحقيق العدالة والاطمئنان الى صحة الأحكام الصادرة فى الوقائع الجنائية تبعا لخطورتها فهو حينا يتطلب فى القاضى أن يكون على مستوى معين وحينا تتعدد درجات التقاضى ، ومن ثم يجب أن تكون المحكمة مختصة بنوع القضية المطروحة عليها(٨) ٠

ويحدد الاختصاص ابتداء بالوصف القانونى الذى ترفع به الدعوى امام المحكمة(٩) ، اذ يمتنع عقلا أن يكون المرجع فى ذلك ابتداء هو نوع العقوبة التى يوقعها القاضى انتهاء بعد الفراغ من سماع الدعوى سواء كانت الجريمة قلقة أو ثابتة النوع ، وأيا كان السبب فى النزول بالعقوبة عن الحد المقرر قانونا(١٠) ٠

فاذا رفعت الدعى بوصف معين على اعتبار أنها تدخل فى اختصاص المحكمة النوعى ثم تبينت أن الوصف الصحيح للواقعة يجعلها غير مختصة بنظرها تعين عليها أن تحكم بعدم الاختصاص(١١) ، وهى لهذا غير مقيدة بالوصف الذى ترفع به الدعوى اليها(١٢) ، وان كانت تخضع فى وصفها القانونى للواقعة لرقابة محكمة النقض ٠

وتقسم المحاكم الجنائية تبعا لاختصاصها النوعى الى محاكم جزئية ومحاكم ابتدائية ومحاكم جنايات ومحكمة النقض ، فقد نصت المادة الأولى من قانون السلطة القضائية على أن « تتكون المحاكم من (أ) محكمة النقض (ب) محاكم الاستئناف (ج) المحاكم الابتدائية (د) المحاكم الجزئية ، وتختص كل منها بنظر المسائل التى ترفع اليها طبقا للقانون »

٢٣٢ — المحكمة الجزئية

تشكل المحكمة الجزئية(١٣) من قاض واحد (م ١٤ من قانون السلطة القضائية) ، وتوجد فى دائرة كل مركز أو قسم ٠ وتنشأ بدائرة اختصاص

---

(٨) وقد سبق بيان حق المحاكم فى تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم الجلسات والفصل فيها ، واختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية التى تطرح عليها ٠

(٩) نقض ١٩٦٦/١٢/١٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٣ ٠

(١٠) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٢ ٠

(١١) حمزاوى ص ٩٠٤ ، وراجع ما سيأتى عن حدود الدعوى أمام المحكمة ٠

(١٢) دى فابر ص ٦٧٨ ٠ نقض فرنسى ١٩٣٨/١١/١٠ دالوز الاسبوعى ١٩٢٩ ق ٨٥ ٠

(١٣) قضى بأن محكمة الجنح العسكرية لا تخرج عن كونها محكمة جزئية اختصت بالفصل فى بعض الجرائم التى خولتها الأوامر العسكرية (نقض ١٩٥٨/٣/٣ احكام النقض س ٩ ق ٣٥) ٠

كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون انشاؤها وتعيين مقرهـــا وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل ، ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة (م ١١ من قانون السلطة القضائية) (١٤) . ولوزير العدل أن ينشيء بقرار منه بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية يخصها بنظر نوع معين من القضايا . ويبين في القرار كل محكمة ودائرة اختصاصها (م ١٣ من قانون السلطة القضائية)(١٥) .

وقد حددت المادة ٢١٥ أ.ج ما تختص المحكمة الجزئية بالفصل فيه وهو: كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة وكل فعل يعد بمقتضى القـــانون جنحة ، عدا الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد : فالقذف على صفحات جريدة في حق موظف عام عن واقعة تتعلق بعمله المصلحي يدخل في اختصاص محكمة الجنايات ، فان كان القذف موجها للمجنى عليه بصفته فردا من أفـــراد الناس يكون الاختصاص لمحكمـــة الجنح(١٦) . والأحكام التي تصدر من محكمة المواد الجزئية في مواد المخالفات والجنح تقبل الطعن أمام المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة مخالفـــات وجنـــح مستأنفة على تفصيل سوف يأتي ذكره عنـــد الكلام عن الطعن بطـــريق الاستئناف (م ٤٠٢ أ . ج) .

فاذا تبينت المحكمة الجزئية ان الواقعة المطروحة عليها جناية تعين عليها الحكم بعدم الاختصاص . ولكن ان رأت أن الوصف القانوني للواقعة هـــو جنحة أو مخالفة تعين عليها الفصل فيها حتى لو كان نظرها للجنحة مثـــلا أثناء انعقادها للنظر في المخالفات ما دام اختصاصها لم يكن منحصرا في نظر الجرائم المعدودة من المخالفات وفقا لقرار صادر من وزير العدل اعمالا لنص المادة الثالثة عشرة من قانون السلطة القضائية ، اذ لا معنى لأن يقضي بعدم

---

(١٤) نصت م ٢/٣٠ من قانون الأحداث على أنه يجوز لمحكمة الأحداث عند الاقتضاء ان تنعقد في احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التي يودع فيها الحدث .

(١٥) قضى بأن قرار وزير العدل في ١٩٦٤/١/١٤ بشأن انشاء نيابة ومحكمة جزئية يختصان بجرائم الآداب بمدينة القاهرة قرار تنظيمي لا يسلب المحاكم العادية اختصاصها العام. (نقض ١٩٦٥/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٦ ق ٨١) .

(١٦) نقض ١٩٥٩/٤/١٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٢١٦ .

الاختصاص ثم تعرض الدعوى بعد هذا على ذات القاضي بالمحكمة وقد خصه المشرع بالفصل في كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة (م ٢١٥ (أ٠ج) ٠

ويذهب رأي الى أنه اذا تبين لمحكمة المخالفات أن الواقعة جنحة أو اذا كانت مخالفة مرتبطة بجنحة ارتباطا لا يقبل التجزئة حكمت فيها بعدم الاختصاص ، أما اذا تبين لمحكمة الجنح أن الواقعة مخالفة فصلت في موضوعها[١٧] ٠

٢٣٣ ـ المحكمة الابتدائية

تشكل من ثلاثة من قضاة المحكمة الابتدائية بهيئة محكمة استئنافية للنظر في المخالفات والجنح المستأنفة ٠ وقد نصت المادة التاسعة من قانون السلطة القضائية على أن يكون مقر المحكمة الابتدائية في كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية وتؤلف من عدد كاف من الرؤساء والقضاة ويندب لرياستها أحد مستشاري محكمة الاستئناف التي تقع بدائرتها المحكمة الابتدائية ٠ ويكون الندب بقرار من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد ٠ ويجوز أن تنعقد المحكمة الابتدائية في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها ـ أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ـ وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة ٠

وهي تختص بالفصل في الاستئنافات التي ترفع لها من الخصوم عن الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية في مواد المخالفات والجنح (راجع م٤٠٢ أ٠ج وما بعدها) ٠ والاستئنافات التي ترفع لها عن الأحكام الصادرة من محاكم الأحداث (م ٤٠ من قانون الأحداث) ٠ والأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية في مواد الجنح تقبل الطعن بطريق النقض وفقا لما سيرد ذكره ٠

٢٣٤ ـ محكمة الجنايات

تشكل محكمة أو أكثر للجنايات في دائرة كل محكمة استئناف من ثلاثة

---

(١٧) رؤوف ص ٤٦١ ، أحمد نشأت جـ ١ ص ٥٨٤ ٠

من مستشارى تلك المحكمة[١٨] • ويرأس محكمة الجنايات رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها (م ٧ من قانون السلطة القضائية و م ٣٦٦ أ•ج) •

وتنص المادة ٣٦٧ أ•ج المعدلة بالقانون رقم ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ على أن « تعين الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستئناف فى كل سنة بناء على طلب رئيسها من تعهد اليه من مستشاريها القضاء بمحاكم الجنايات • واذا حصل مانع لأحد المستشارين المقيدين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف • ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها ، ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين»[١٩] • وتنص المادة ٣٧٢ أ•ج المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ على أنه « يجوز لوزير العدل عند الضرورة بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها • ويجوز ندبه لأكثر من دور واحد بموافقة مجلس القضاء الأعلى »[٢٠] •

---

(١٨) لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر من دائرة شكلت من ثلاثة من مستشارى محكمة استئناف القاهرة فانه يكون قد صدر من هيئة مشكلة وفق القانون ، ولا يؤثر فى هذا أن تلك الدائرة أصبحت تختص بالمواد المدنية قبل النطق بالحكم ، ذلك أن توزيع العمل على دوائر محكمة الاستئناف وبالتالى تعيين من يعهد اليه من المستشارين للقضاء بمحكمة الجنايات لا يعدو أن يكون تنظيما اداريا بين دوائر المحكمة المختصة وليس من شأن ذلك التوزيع أن يخلق نوعا من الاختصاص تنفرد به دائرة أخرى مما لا يرتب البطلان على مخالفته (نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ١٥٦) •

(١٩) لم يرتب القانون بطلان تشكيل دائرة الجنايات الا فى الحالة التى تشكل فيها من أكثر من واحد من غير المستشارين (نقض ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨٣ ، ١٩٧٤/١٢/١ س ٢٥ ق ١٦٨) •

(٢٠) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٣ ، ١٩٥٦/٣/٢٠ ق ١١٦ • وراجع ١٩٦٠/٥/١٧ س ١١ ق ٩٢ فى بيان تطبيق أحكام المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ أ•ج ، وبقائهما باعتبارهما مكملتين لأحكام قانون السلطة القضائية •

واستقر قضاء محكمة النقض فى صدد اعمال المادتين ٣٦٧ ، ٣٧٢ اجراءات جنائية على أن البين من مقارنة نصيهما أن المشرع أطلق حق الندب لوزير العدل عند توافر حالة الضرورة ليتسع بحيث يشمل ندب أى رئيس محكمة بالمحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس فى أى محكمة من محاكم الجنايات مدة دور واحد من ادوار انعقادها ولم يقيده بالقيد الذى نص عليه فى المادة ٣٦٧ ، اذ قصرت الندب الوارد بها عند توفر حالة الاستعجال على رئيس المحكمة الابتدائية بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها(٢٠ مكرر) • فلما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الهيئة التى أصدرته كانت مشكلة من اثنين من مستشارى محكمة استئناف أسيوط وعضو ثالث هو رئيس المحكمة بمحكمة أسيوط الابتدائية ، فان تشكيل المحكمة التى أصدرت الحكم يكون صحيحا ، ولا يحاج فى هذا الشأن بما خولته المادة ٣٧٢ اجراءات جنائية لوزير العدل من أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى هذه المادة ، فان هذا محله على ما نصت عليه المادة المذكورة أن يكون الندب لحضور دور أو أكثر من أدوار انعقاد تلك المحكمة(٢٠ مكرر أ) •

والندب للعمل بادارة التفتيش القضائى لا يرفع عن القاضى المنتدب صفته ولا يخلع عنه ولاية القضاء • ولا يترتب على جلوس المفتش القضائى بمحكمة الجنايات بطلان تشكيلها ، ولا يرتب القانون بطلان تشكيل محكمة الجنايات الا فى الحالة التى تشكل فيها من أكثر من واحد من غير المستشارين(٢١) • والعبرة فى الكشف عن ماهية الحكم هى بحقيقة الواقع الذى يبين يقينا من المفردات ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الواقع من محكمة الجنايات مشكلة وفق قانون الاجراءات الجنائية وليست باعتبارها

(٢٠ مكرر) نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٠٧ •

(٢٠ مكرر أ) نقض ١٩٧٤/٤/١٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٦ •

(٢١) نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ احكام النقض س ٢٣ ق ١٣٩٠ •

أمن دولة عليا ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد بدعوى بطلان الاجراءات والخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله(٢١مكرر) ٠

وتنعقد محكمة الجنايات فى كل جهة بها محكمة ابتدائية(٢٢) ، وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية ٠ ويجوز أن تنعقد فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف (م ٨ من قانون السلطة القضائية)(٢٣) ٠

وتختص محكمة الجنايات بالفصل فيما يأتى (م ٢١٦ أ٠ج المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) كل فعل يعد بمقتضى القانون جناية والجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا المضرة بأفراد الناس والجنح التى قدمت اليها على اعتبار أنها جناية ثم تبين لها بعد التحقيق انها جنحة طبقا للمادة ٣٨٢ أ٠ج ، والجرائم الأخرى التى ينص القانون على اختصاصها بها ومثالها الجنح التى تحال على محكمة الجنايات لارتباطها بجناية ٠ والأحكام التى تصدر من محكمة الجنايات لا تستأنف وتقبل الطعن بطريق النقض ٠

٢٣٥ — محكمة النقض

مقرها مدينة القاهرة وهى تشكل من خمسة من مستشارى النقض

(٢١ مكرر) نقض ١٩٧٤/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٨٨ ٠

(٢٢) ولا يلزم انعقاد المحكمة فى المبنى التى تجرى فيه جلسات المحاكم الابتدائيه (نقض ١٩٦٠/٤/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ٥٧٧) ٠ وقد قضى بأنه متى كان المتهم فى دعوى الكسب غير المشروع يعمل بمصلحة الأملاك بمدينة القاهرة ، فان محكمة استئناف القاهرة تكون هى وحدها المختصة بنظر الدعوى ، وما دامت قد انعقدت فعلا فى مقر المحكمة ، وهى مدينة القاهرة ، فانه لا يؤثر على سلامة الاجراء أن تكون قد عقدت جلساتها فى بناء محكمة القاهرة الابتدائية بدلا من دار القضاء العالى (نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٠٧ ق ١١٧ ، ١٩٧٣/٤/٢ س ٢٤ ق ٩٧) ٠

(٢٣) أن مؤدى نص المادة ٧ (حاليا ٨) من قانون السلطة القضائية أن اختصاص محكمة الجنايات انما يتعقد صحيحا بالنسبة لجميع الجنايات التى تقع بدائرة المحكمة الابتدائية ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٣٥ من اجتماع محكمة الاستئناف بهيئة جمعية عمومية للنظر فى توزيع القضايا على الدوائر المختلفة ، فانه لم يقصد به سلب محكمة الجنايات اختصاصها المنعقد لها قانونا فى المادة ٧ سالفة الذكر بل هو تنظيم ادارى لتوزيع الأعمال بين تلك الدوائر (نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٣) ٠

(م ٢/و ٣/٢ من قانون السلطة القضائية) وتختص بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو اذا كان وقع فى الحكم بطلان أو اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم ·

٢٣٥ مكرر - محاكم أمن الدولة

أصبحت لمحاكم أمن الدولة فى النظام القضائى أهمية خاصة ، تبدو فيما تثيره من تساؤلات تدور حول تحديد العلاقة بينها وبين المحاكم الجنائية الأخرى ، مع ماترتبه تلك العلاقة من آثار قانونية لعل من أهمها تحديد الاختصاص النوعى لتلك المحاكم ، ومن المسلم به أن المشرع حينما يضع تنظيما خاصا ويرتبه القانون فانه يريد به تحقيق غاية معينة أو هدف يبغى الوصول اليه وهذا الهدف أو تلك الغاية يكون النبراس الهادى لكل مفسر أو شارح للقانون · وللوصول الى الغاية المبتغاه منتعرف حقيقة محاكم أمن الدولة لابد لنا أن ترجع الى الوراء لنعرف المصدر الذى تطور منه المشرع حتى وصل بمحاكم أمن الدولة الى الصورة الراهنة · واذا كان هذا الموضوع من الضخامة والدقة والسعة بمكان - بما يحتاج حقيقة الى مؤلف قائمبذاته - فانا نقتصر حاليا على القدر الذى نستطيع من خلاله تعرف حقيقة هذه المحاكم وطبيعتها ·

لقد صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فى ٢٠ مايو سنة ١٩٨٠ ونشر فى ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ خاصا بانشاء محاكم أمن الدولة وشملاثنتى عشرة مادة فى أبواب خمسة ، أولها فى تشكيل المحاكم واختصاصها والثانى في الاجراءات أمام محاكم أمن الدولة والثالث فى الاتها والتحقيق ، والرابع فى الطعن فى الأحكام ، واقتصر الخامس على الأحكام الانتقالية ·

ويمكن تلخيص القواعد التى وردت بالقانون سلف الذكر في الأمور التالية :

١ - خص القانون محاكم أمن الدولة - دون غيرها - بنظر جرائم معينة ٢ - تطبق الأحكام المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية على جرائم أمن الدولة ٣ - تباشر النيابة العامة التحقيق فيها ، وتملك بالنسبة الى الجنايات سلطات قاضى التحقيق · ٤ - تحيل النيابة العامة قضايا الجنايات على محكمة أمن الدولة العليا دون عرضها ابتداء على جهة أخرى · ٥ - تشكل محكمة أمن الدولة الجزئية من قاض واحد وتستأنف أحكامها أمام دائرة الجنح

المستأنفة بالمحكمة الابتدائية ، ويطعن في أحكام الأخيرة أمام محكمة النقض ٠

٦ — تشكل محكمة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ويجوز أن يضم الى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكرى برتبة عميد على الأقل يصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية ٠

٧ — يحكم فى القضايا التى تنظرها محاكم أمن الدولة على وجه السرعة ٠

ويلاحظ على ما أورده قانون انشاء محاكم أمن الدولة ما يلى :

أولا : اختصت محاكم أمن الدولة — دون غيرها — بنظر جرائم معينة نصت عليها المادة ٣/١ ، ٣ من القانون فى قولها « تختص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، والجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، وفى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن ، وفى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والجرائم المرتبطة بها ، وكذلك الجرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الارباح أو القرارات المنفذة لها ، وذلك اذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس ٠٠ ٠ ٠٠ وتختص محكمة أمن الدولة الجزئية دون غيرها بنظر الجرائم غير المنصوص عليها فى الفقرة السابقة والتى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار اليهما أو القرارات المنفذة لها ، كما تختص دون غير بنظر الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر ٠

فهل كان المشرع فى حاجة الى محاكم أمن الدولة ووضع قانون خاص بها لنظر القضايا آنفة البيان ، فى رأينا أن الأمر لم يكن يدعـــو الى اصدار هذا القانون ، لا سيما وأنه قد صدر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٨٠ بعد أيام من صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ فى ١٥ من مايو سنة ١٩٨٠ بانهاء حالة الطوارئ ٠ والتى كانت بموجبها تحال غالبية الجرائم المشار اليها آنفا الى محاكم أمن الدولة المشكلة بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ٠ ومن ناحية أخرى كان صدور قانون محاكم أمن الدولة

بعد تسع سنوات من صدور دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الذى نصت المادة ١٧١ منه على أن ينظم القانون محاكم أمن الدولة ، ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها ٠

ونص المادة ١٧١ من الدستور سالفة الاشارة اليها يثير البحث حول دستورية قانون انشاء محاكم أمن الدولة ٠ ففى الوقت الذى وضع فيه الدستور ما كانت توجد الا محاكم أمن الدولة التى تشكل بمقتضى قانون الطوارىء - وهو من تشريعات الدولة القائمة الى اليوم - وقد نصت المادة ١٤٨ من الدستور فى صدرها على أن يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين فى القانون ٠ ولم يرد فى الأعمال التحضيرية للدستور الى أن واضعيه ابتغوا انشاء محاكم خاصة الى جوار محاكم القانون العام ٠ ولعل أبلغ دليل على هذا أن محاكم أمن الدولة الحالية تنظر ذات الجرائم التى كانت تدخل فى اختصاص محاكم أمن الدولة المشكلة بموجب قانون الطوارىء ، وتتبع نفس الاجراءات المنصوص عليها فيه ٠ ولقد وصلنا بهذا الى صورة يوجد فيها نوعان من المحاكم يطلق عليها محاكم أمن الدولة ، أى ما يشكل وفقا لقانون الطوارىء ، وكذلك ما شكل وفقا للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ٠

ولقد كان المشرع فى غنى عن هذا كله ، ويكتفى بتعديل المادة ٣٦٦ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ والتى تنص على أن تخصص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر جنايات الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والغدر والتزوير وغيرها من الجنايات الواردة فى الأبواب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بها ، وترفع الدعوى الى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامة ، ويفصل فى هذه الدعاوى على وجه السرعة وكذلك كان فى مقدور المشرع أن يعدل نص المادة ٢٧٦ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ والتى تنص على أن يحكم على وجه السرعة فى القضايا الخاصة بالأحداث ، والخاصة بالجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا والثالث والرابع والرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من قانون العقوبات اذا وقعت بواسطة الصحف والقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ٠٠٠ وتنظر القضية فى جلسة تعقد فى ظرف أسبوعين من يوم احالتها على المحكمة المختصة ٠ واذا كانت القضية محالة على محكمة

الجنايات يقوم رئيس محكمة الاستئناف المختصة بتحديد جلسة فى الميعاد المذكور ٠

ثانيا : أورد قانون انشاء محاكم أمن الدولة عدة استثناءات على الأحكام المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية دون مبرر مقبول أو فائدة عملية ٠

١ ــ لقد أجاز القانون فى تشكيل محكمة أمن الدولة العليا أن يضاف قاضيين من القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية ، دون أن يبين لنا حكمة هذه الاضافة أو سبب الزيادة أو الاجراءات اللازمة لصدور القـــرار الجمهورى ، فهو استثناء ليس له ما يبرره ٠ فان قيل باحتمال الافادة بخبرتهم أو معلوماتهم بالنسبة الى مسائل معينة فمن اليسير على المحكمة دعوتهم بوصفهم خبراء ٠ على أن هذا النص يكشف عن أن ذهن المشرع لم يكن بعيدا عن احكام قانون الطوارىء ــ وهو قانون لا يطبق الا فى ظروف استثنائية ــ الذى أجاز لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة ، ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة الى القضاة والمستشارين ورأى وزير الحربية بالنسبة الى الضباط ٠

٢ ــ الغى قانون انشاء محاكم أمن الدولة مرحلة الاحالة فى الجنايات فلا تعرض الدعوى على مستشار الاحالة ولكن تحيلها النيابة العامة على محكمة أمن الدولة العليا مباشرة ٠ ورغم أن هناك من الآراء من ينادى بالغاء مرحلة الاحالة كليــــة من نطاق الاجراءات الجنــــائية (وهو ما تم فعـــلا بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لســـــنة ١٩٨١) ، الا أن الالغاء هنا بالنسبة الى الجنـــايات التى تحل على محكمة أمن الدولة العليا يعطى انطباع الصفــــة الاستثنائيـــة لمحاكم أمن الدولة ٠ ومرحلة الاحالة مهما قيل فى شأنها تمثل ضمانا واطمئنانا بالنسبة الى الجرائم المعدودة من الجنايات والتى تدخل فى اختصاص محكمة أمن الدولة العليا ٠ ومرحلة الاحالة التى استقرت فى وجدان الجماهير منذ صدور قانون تحقيق الجنايات الأهلى عام ١٨٨٣ ليس من المقبول أن تلغى ٠ ولقد مر التشريع المصرى فى صورة مشابهة عندما عرض مشروع قانــــــون الاجراءات الجنائية الراهن على البرلمان ، وكان اقتراح الحكومة الغاء تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر بمعرفة المدعى بالحق المدنى ، ولكن رفض الاقتراح احتراما لما استقر عليه العمل وما وقر فى نفوس الناس ٠ ولهذا فان مظهر الغاء مرحلة الاحالة يشكل افتياتا على الحرية الفردية ، ولن يكون فيه

أى تبسيط لاجراءات التقاضى ، لأن تأخير الفصل فى القضايا له أسباب عديدة ليس هنا مجالها ٠

٣ ـ نص القانون على أن تحكم محاكم أمن الدولة فى القضايا التى تعرض عليها على وجه السرعة ٠ وهذه عبارة توحى مرة أخرى بالصفة الاستثنائية لمحاكم أمن الدولة ٠ ذلك أن طابع الاجراءات الجنائية بصفة عامة هو السرعة دون حاجة الى تخصيص ذلك بنص ، على أن السرعة لا ينبغى أن تهـدر الضمانات المقررة للأفراد فى المحاكمات الجنائية ، حيث ينبغى العمل على تحقيق العدالة بصرف النظر عما تحتاجه الدعوى من وقت ٠ ومن المسلم به فقهـا وقضاء أن ايجاب الحكم فى القضايا على وجه السرعة ليس الا ارشادا وتوجيها ولا يرتب بطلانا حيث ينتفى فيه المقياس المحدد ، بل ان من المستقر قضاء أنه عند تحديد مثل هذه المواعيد فانه لا بطلان عند مخالفتها ٠

ثالثا : تنص المادة ٢/٧ من قانون انشاء محاكم أمن الدولة على أن يكون للنيابة العامة ـ بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها ـ سلطات قاض التحقيق فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا ٠

ومن المعروف أن قانون الاجراءات الجنائية عند صدوره كان يجعـل التحقيق من اختصاص قاضى التحقيق ، ثم عدل عن هذا النظام تدريجيا حتى عادت للنيابة العامة سلطتى التحقيق والاتهام ، مع بقاء نظام قاضى التحقيق قائما حيث يجوز ندبه لتحقيق قضية معينة وفق قواعد خاصة ٠ على أن المشرع قيد سلطات النيابة العامة فى التحقيق حيث اشترط فى بعـض اجراءاته سبق استئذان القاضى الجزئى ، ومن هذا القبيل تفتيش منزل غير المتهم أو شخص غير المتهم أو مد الحبس الاحتياطى أو ضبط بعض الرسائـل والأوراق ، ولقاضى التحقيق أن يباشر هذه الاجراءات دون حاجة للرجوع الى القاضى الجزئى ، لأنه فى نفس درجته ولا يشكل ذلك أى ضمان جديد ٠ فاذا ما خولنا النيابة العامة سلطات التحقيق التى لقاضى التحقيق فان مؤدى هذا انها فى غير حاجة الى أن تلجأ الى القاضى الجزئى ، ولا شك فى أن هـذا يمثل اقلالا من الضمانات الممنوحة للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى ٠

فاذا أضفنا الى ما تقدم ما تنص عليه المادة ٢/٥ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين فـى القوانين القائمة من أنه يكون للنيابة العامة فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب : الأول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى من قانون العقوبات

بجانب الاختصاصات المقررة لها سلطات قاضى التحقيق ولا تتقيد فى ذلك بالقيود المبينة فى المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ و ٧٧ و ٨٤ و ٩٢ و ٩٧ و ١٢٤ و ١٢٥ و ١٤١ و ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، لو أضفنا هذا الى ما سبق لتكشف لنا عن مدى عدم تقيد النيابة العامة بالقيود التى تمثل ضمانات للحرية الفردية .

والواقع أننا اذا نظرنا الى تسلسل التشريعات منذ صدر قانون الأحكام العرفية الأول - بعد صدور دستور سنة ١٩٢٣ فى عام ١٩٢٣ ، وأعقبه قانون سنة ١٩٥٤ بعد قيام ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ ، ثم قانون الطوارىء القائم حاليا بموجب القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، وأخيرا القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فى شأن انشاء محاكم الدولة لوجدنا أقل القوانين مساسا بالحريات من تلك التشريعات الاستثنائية هو قانون الاحكام العرفية الصادر سنة ١٩٢٣ . ومن أجل هذا فان القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ جدير بمعاودة النظر فيه نظرة واقعية تستهدف الغاءه .

المبحث الثالث

الاختصاص المكانى

لكل محكمة من المحاكم الجنائية دائرة اختصاص مكانى محددة لحكمة خاصة ابتغاها المشرع ولذا كان من المتعين تعرف متى تدخل الجريمة فى ذلك الاختصاص . ورغم أن قانون تحقيق الجنايات الأهلى لم يكن يتضمن نصا يحدد اختصاص المحكمة المكانى فقد جرى القضاء على اعتبارها مختصة اذا وقعت الجريمة فى دائرتها أو اذا كان المتهم يقيم فى تلك الدائرة أو تم ضبطه فيها(٢٤) ، ثم جاء قانون الأجراءات الجنائية وقنن ما درج عليه القضاء فنصت المادة ٢١٧ على أنه « يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه » .

فالاختصاص المكانى للمحكمة الجنائية يتحدد بواحد من أمور ثلاثة مكان وقوع الجريمة أو اقامة المتهم أو ضبطه .. والعبرة فى الاختصاص المكانى انما يكون بحقيقة الأمر الواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة(٢٤مكرر) .

---

(٢٤) نقض ١٩١٧/٤/٨ المجموعة الرسمية س ١٨ ، ٣٨ ، ١٩٣٩/٣/٢٠ المحاماة س ١٩ ق ٥١٣ .

(٢٤ مكرر) نقض ١٩٧٦/٥/٢٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٠٩ .

٢٣٦ - (أولا) مكان وقوع الجريمة

المكان الذى تقع فيه الجريمة هو الذى يتحدد به الاختصاص الطبيعى عادة ، لأنه الذى اختل فيه الأمن(٢٥) . وتوقيع الحكم فيه على مرتكب الجريمة يفيد فى اعادة الأمن الى نصابه ، فضلا عن أن لمكان الجريمة أثره فى سهولة تحقيقها للوصول الى الأدلة وانجاز كافة اجراءات الدعوى الجنائية ، كدعوة الشهود أو الانتقال للمعاينة متى دعت الحال لذلك .

واذا كانت الجريمة بسيطة تتم بفعل تنفيذى واحد سهل تحديد مكان وقوعها(٢٦) ، فمثلا فى جريمة خيانة الأمانة تقع الجريمة فى المكان الذى تم الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال فيه لا المكان الذى سلم فيه المال(٢٧) . وكذلك الحال اذا كانت الجريمة تتكون من عدة أفعال ووقعت كلها فى دائرة محكمة واحدة . والجرائم السلبية - وهى التى تتم بالامتناع عن عمل يوجبه القانون كعدم الابلاغ عن الميلاد أو الوفاة أو الامتناع عن الشهادة - تعتبر من الجرائم البسيطة فتتم فى المكان الذى كان يتعين القيام فيه بالواجب ، وتختص بنظرها المحكمة التى يقع فى دائرتها ذلك المكان .

ولكن قد يحدث أن تقع الأعمال التنفيذية للجريمة وتتم نتيجتها فى دائرتى محكمتين جنائيتين كما اذا أطلق شخص عيارا ناريا على آخر وهو فى دائرة محكمة غير التى كان بها المجنى عليه . يذهب رأى الى أن الاختصاص ينعقد لكل من المحكمتين لأن الفعل التنفيذى هو انطلاق العيار بيد الجانى استمر سريانه حتى أصيب المجنى عليه وقد بدأ فى دائرة محكمة وانتهى فى دائرة الأخرى ، أى أنه تم فى دائرة كل من المحكمتين(٢٨) . فاذا رفعت الدعوى الى احدى المحكمتين فان هذا لا يمنع من رفعها أمام المحكمة الأخرى

---

(٢٥) القللى ص ٣١٧ ، حمزاوى ص ٩٠٨ .

(٢٦) لا تلزم المحكمة التى لم ينازع المتهم فى اختصاصها المكانى بنظر الدعوى بتحديد بقعة وقوع الجريمة ما دامت ليست عنصرا من عناصرها ، ولم يرتب القانون أثرا على مكان مقارفتها باعتباره ظرفا مشددا للعقاب (نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤١) .

(٢٧) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ١١٢ ، ونقض فرنسى ١٩٣٥/١/٢ جازيت ١٩٣٥ - ١ - ٢٥٣ . ويعتبر مكان وقوع جريمة شيك بدون رصيد هو المكان الذى حصل فيه تسليم الشيك للمستفيد (نقض ١٩٧٢/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧) .

(٢٨) القللى ص ٣١٧ .

لأنها مختصة أيضا بالفصل فيها ، بيد أنه اذا صدر حكم من أيهما وأصبح نهائيا امتنع على الأخرى الحكم فى الدعوى لسبق الفصل فيها • وذهب رأى آخر الى أن الاختصاص ينعقد للمحكمة التى أصيب فى دائرتها المجنى عليه(٢٩) • وذهب ثالث الى أن المحكمة المختصة هى التى كان الفاعل فى دائرتها لأن عمله ـ أى اطلاق العيار النارى ـ هو التنفيذى والاصابة نتيجته فقط(٣٠) • ونحن من هذا الرأى لأن الجريمة عبارة عن نشاط يتم من جانب الجانى ، سواء بعمل ايجابى أو بموقف سلبى ، وهو أساس التجريم ، أما تحقق نتيجة ذلك النشاط أو عدم تحققها فلا أثر له الا فى اعتبار الجريمة تامة أو وقوفها عند حد الشروع ، وعلى هذا ففى الصورة الأخيرة اذا لم ينطلق العيار من بندقية الفاعل يعتبر الفعل التنفيذى قد وقع فى الدائرة التى كان بها المتهم وتم فيها نشاطه باطلاق النار •

وقد تتكون الجريمة من عدة أفعال تنفيذية تتم فى دوائر محاكم مختلفة وهى حالة لم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يتضمن نصا ينظم الاختصاص فيها(٣٠مكرر) فاستحدث المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية أحكاما لها ضمنها المادة ٢١٨ التى نصت على أنه « فى حالة الشروع تعتبر الجريمة انها وقعت فى كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء فى التنفيذ ، وفى الجرائم المستمرة يعتبر مكانا للجريمة كل محل تقوم فيه حاله الاستمرار ، وفى جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها » •

١ ـ الشروع : اذا وقفت الجريمة عند حد الشروع اعتبرت انها وقعت كاملة فى كل مكان تم فيه عمل من أعمالها التنفيذية وتكون المحكمة التى ارتكب فى دائرتها العمل مختصة بنظر الدعوى الجنائية • ويجب أن يكون الفعل الذى يحدد الاختصاص مما يعد بدءا فى التنفيذ أى مكونا للركن المادى فى الشروع ، أما الأمكنة التى تمت فيها الأعمال التحضيرية فلا أثر لها فى تحديد الاختصاص المكانى • ففى جريمة تزوير النقود تعد الأوراق على صورة النقود الورقية ويجرى طبعها فى دائرة محكمة معينة ، ثم ترقيمها فى دائرة أخرى فكل محكمة تم فيها أى الفعلين تعتبر مختصة بنظر الجريمة •

---

(٢٩) جارو جـ ٣ بند ٥٦١ وأشار الى بواتيه تحقيق جـ ١٠ ص ٣٩٢ •

(٣٠) هيلى جـ ٤ بند ١٦٧٤ ، دى فابر ص ٩٣٧ ، أحمد نشأت جـ ٢ ص ٥٨٩ •

(٣٠ مكرر) قضى بأن الأفعال المكونة للجريمة تعتبر مجموعا غير قابل للتجزئة فالمحكمة المختصة بنظر الدعوى هى التى وقع فى دائرتها معظم هذه الأفعال (نقض ١٩١٣/٤/١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ ق ٨٤) •

(ب) الجرائم المستمرة : وهى تتكون من نشاط اجرامى يتجدد بتدخل ارادة الجانى ، ويعد كل مكان تتوافر فيه حالة الاستمرار محلا لوقوعها وتكون المحكمة التى يقع فى دائرتها مختصة بنظر الجريمة • ومثالها جريمة قيـــادة سيارة دون ترخيص فيعتبر كل مكان قاد الشخص فيه السيارة محلا لوقوعها والمحكمة الواقع فى دائرتها مختصة ، وكذلك اخفاء أشياء متحصلة من جريمة تنقل بها مخفيها فى دوائر محاكم مختلفة تعد كل محكمة وقع فعل الاخفاء فى دائرتها مختصة بنظر الجريمة(٣١) •

(ج) جرائم العادة : وهى التى تتكون من عدة افعال لا عقاب على كل واحد منها على حدة وانما يلحقها العقاب عند تكرارها باعتبـــارها مظهـــرا للاجرام لدى الفاعل ، ولقد دعا أمرها الى الاختلاف حول المحكمة المختصــة بنظرها ، فذهب رأى الى أنه اذا وقعت الأعمال المكونة للعـــادة فى أمكنة مختلفة فان الاختصاص ينعقد للمحكمة التى فى دائرتها يقع العمل الذى بانضمامه الى ما قبله تتم الجريمة(٣٢) • ويرى البعض ان المحكمة المختصة هى التى يوجد بها محل اقامة المتهم لأن العادة اذا لم تتكون فى مكان واحد فانها لا توجد الا فى شخص المتهم ، ويجب أن ترفع الدعوى عليه فـــى محل اقامته أى أن الجريمة لا يكون لها محل(٣٣) • وقد قطع المشرع ذلك الخلاف بأن خول الاختصاص لكل محكمة وقع فى دائرتها أحد الأفعال المكونة لركن العادة • ففى جريمة الاعتياد على اقراض النقود بربا فاحش اذا تم القرض الثانى فى دائرة محكمة أخرى كانت كل من المحكمتين مختصة بنظر الدعوى الجنائية ولو أن كل فعل على حدة لا يكون جريمة ، ولعله راعى فى ذلك سهولة تحديد الاختصاص من الناحية العملية •

(د) الجرائم المتتابعة : وهى الجرائم التى تقع على دفعات متعددة تنفيذا لفكرة اجرامية واحدة وتتميز بوحدة الغرض ووحدة الحق المعـــتدى عليه وتسمى احيانا بالجرائم المتكررة ، كصورة سرقة مستندات معينـــة عـــن

---

(٣١) جريمة نقل المخدر من الجرائم المستمرة ، ووقوعها بدائرة محافظة واستمرارها الى المحافظة الأخرى التى أصدرت نيابتها الاذن لا يخرج الواقعة عن اختصاصها (نقض ١٩٧٣/٣/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٧) •

(٣٢) أحمد نشأت جـ ٢ ص ٥٩٠ ، التللى ص ٣١٧ ، وراجع العرابى جـ ١ ص ٤١٣ ، هيلى جـ ٤ بند ١٦٧٦ •

(٣٣) جارو جـ ٣ بند ٥٦١ •

موضوع واحد توجد في أمكنة مختلفة تقع في دوائر محاكم متعددة ، فكل محكمة من المحاكم التى وقع فى دائرتها أحد هذه الافعال تعد مختصة بنظر الجريمة كاملة(٣٤) .

٢٣٧ - (ثانيا) مكان اقامة المتهم

تختص المحكمة التى يقيم المتهم فى دائرتها بنظر الدعوى الجنائية ولو كان مكان وقوع الجريمة فى دائرة محكمة أخرى ، فقد يسهل فى ذلك المكان تعرف حالة المتهم وسوابقه ، كما انه قد ييسر عليه سبل المحاكمة والانتقال لا سيما فى الجرائم البسيطة ، فضلا عن احتمال ان لا يكون محل الجريمة معروفا بوجه محدد(٣٥) . وعملا تجرى محاكمة المتهم فى محل اقامته بالنسبة الى جرائم المخالفات حتى لا يكلف عبء مصروفات الانتقال الى محكمة أخرى .

والمقصود بمحل الاقامة المحل الذى يرتبط فيه المتهم بمعاملاته وعلاقاته العائلية ، أى هو محل اقامة عادى فى الدائرة التى يعمل فيها وتوجد بها ثروته ، فلا يكفى فى ذلك الاقامة المؤقتة ولا تشترط الاقامة الدائمة(٣٦) . واذا كان للمتهم محلى اقامة جازت مباشرة الاجراءات الجنائية فى أى واحد منهما(٣٧) .

والعبرة فى تحديد محل الاقامة هو وقت بدء اجراءات المحاكمة ، فلا

---

(٣٤) نقض ١٩٦٦/٦/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٥٦ .

(٣٥) القللى ص ٣١٨ ، موسوعة دالوز جـ ١ ص ٤٤٥ بند ٢٤٥ .

(٣٦) وقد كان قانون المرافعات الملغى يستعمل كلمة المحل وعرفته المادة ٣ بأنه « المركز الشرعى المنسوب للانسان الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وايفاء ما عليه ويعتبر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضرا فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها ، وأنه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه » ولكن قانون المرافعات الراهن استبدل كلمة الموطن بكلمة المحل . وقد عرفت المادة ٤٠ من القانون المدنى الموطن بأنه المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما ، ونصت المادة ٤١ منه على أنه « يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة الى ادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » . والمستفاد من مناقشات لجنة القانون المدنى لمجلس الشيوخ عن المادة ٤٠ أن الموطن هو محل الاقامة (راجع مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى عن المادة ٤٠) وقارن عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٢٣ . ويذهب رأى الى أن المقصود بمحل الاقامة المحل الذى يقيم فيه المتهم ولو بصفة عارضة (بحث محمود عز الدين سالم المحاماة س ٤٢ ص ١٥٥٤) .

(٣٧) موسوعة دالوز جـ ١ ص ٤٤٥ بند ٢٤٨ .

يؤثر عليه انتقال المتهم بعد ذلك(٣٨) • والا كان في مكنته تعطيل اجراءاتها، ويذهب رأى الى أن الاختصاص ينعقد في هذه الحالة لمحل اقامة المتهم وقت ارتكاب الجريمة(٣٩) •

وقد اختص المشرع الأحداث بحكم خاص أوردته المادة ٣٠ من قانون الاحداث في قولها ويتحدد اختصاص محكمة الاحداث بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه احدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذى يضبط فيه الحدث أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال • ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تنعقد في احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التى يودع فيها الحدث •

٢٣٨ — (ثالثا) مكان ضبط المتهم

يجوز أن تتخذ الاجراءات الجنائية في المكان الذى يقبض فيه على المتهم ، لأنه قد يكون من الميسور فيه جمع الأدلة التى تتعلق بالدعوى أو بشخص المتهم ، كما أنه قد يكون من مصلحة العدالة محاكمته في مكان ضبطه اعمالا للسرعة الواجبة في الاجراءات الجنائية وعدم تحميل الدولة مصروفات نقله •

٢٣٩ — لا مفاضلة بين الامكنة الثلاثة

يدعو الأمر لبحث ما اذا كانت أنواع الاختصاص المكانى على قدم المساواة أم هناك أفضلية لواحد على آخر • يذهب رأى الى أنه لا يصح القول باختصاص المحكمة التى يقيم المتهم في دائرتها الا اذا تعذر معرفة محل ارتكاب الجريمة ، اما اذا لم يعرف محل ارتكابها ولم يكن للمتهم محل اقامة فالاختصاص للمحكمة التى يضبط في دائرتها(٤٠) •

---

(٣٨) العرابى جـ ١ ص ٤١٤ ، حمزاوى ص ٩٠٨ ، محمود مصطفى ص ٣٠٧ ، هيلى جـ ٤ بند ١٦٨٠ ، موسوعة دالوز جـ ١ ص ٤٤٥ بند ٢٤٩ •

(٣٩) عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٢٣ • ويسوى رأى بين المكانين الاقامة وقت التحقيق أو اجراءات المحاكمة (براس ص ٥٢٠ وأشار الى عدة أحكام بلجيكية) .

(٤٠) أحمد نشأت جـ ٢ ص ٥٨٧ ، وقارن الشاوى مجموعة الاجراءات ص ١٣٩ ، هيلى جـ ٤ بند ١٦٧٠ ، جارو جـ ٣ بند ٥٦١ •

ونحن نرى أن النص صراحة عى أن الاختصاص يكون لأى محكمة من الثلاث يجعلها على قدم المساواة(٤١) ، الا اذا كان القانون يجعل الاختصاص لمحكمة بالذات(٤٢) ، فلا أفضلية لمحكمة على أخرى فى رفع الدعوى ، ولا يقبل الدفع بعدم اختصاص محكمة من الثلاث اذا رفعت الدعوى أمام الأخرى ، وانما يقبل الدفـــع بعدم جواز نظر الدعـــوى لسبق الفصل فيها اذا قضى نهائيا من احداها ٠

٢٤٠ ـ الجرائم التى تقع فى الخارج

استحدث المشرع حكما فى قانون الاجراءات الجنائية تناول الجرائم التى تقع فى الخارج فنصت المادة ٢١٩ على أنه « اذا وقعت فى الخارج جريمة من الجرائم التى تسرى عليها أحكام القانون المصرى ولم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يضبط فيها ترفع عليه الدعوى فى الجنايات أمام محكمة جنايـــات القاهرة ، وفى الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية » ، ذلك لأنه اذا طبقنا صور تحديد الاختصاص كما جاءت بالمادة ٢١٧ أ٠ج على بعض الجرائم التى تقع فى الخارج طبقا للمادة ٢ من قانون العقوبات لا نجد واحدة منها تنطبق بالنسبة الى ذلك المتهم ، وكان هذا هو الدافـــع لتحديد الاختصاص بموجب النص السابق(٤٣) ٠

---

(٤١) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧ ، س ١٧ ق ١٠٣ ، فريجافيل ص ٢٧٦ ، دى فابر ص ٦٧٨ ، بيير بجارو ص ٤٦٩ ٠

(٤٢) من ذلك المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية وتنص على أنه « استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة الى المكان تعين اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة بناء على طلب النائب العـــام المحكمة التى يكون لها أن تفصـــل فى الجنح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم » ٠

(٤٣) يرى حمزاوى أنه يشترط لتطبيق هذه المادة أن تكون الجريمة قد وقعت فى الخارج وألا يكون للمتهم فيها موطن فى مصر وألا يقبض عليه فيها (ص ٩١٢) ٠ وهذا أمر مفهوم بداهة ، لأن توافر أى صورة من الصور السابقة ينطوى تحت المادة ٢١٧ أ٠ج ٠

الفصل الثاني

امتداد الاختصاص

أوضحنا كيفية تحديد اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى وهو لا يثير صعوبة اذا كانت الجريمة بسيطة ووقعت في دائرة محكمة واحدة . بيد أنه قد ترتكب مع الجريمة جرائم أخرى وثيقة الصلة بها وتدخل في اختصاص محكمة أخرى وتكون معها مجموعا غير قابل للتجزئة ، على أنه قد تكون الرابطة بين الجرائم المرتكبة بسيطة لا تصل الى ذلك الحد . ومن ناحية أخرى قد يتوقف الحكم في الدعوى المطروحة أمام المحكمة على الفصل في مسائل أخرى لا تدخل أصلا في اختصاصها . وفي الصورة السالفة قد يمتد اختصاص المحكمة الى جرائم هي في الأصل غير مختصة بنظرها وفقا لقواعد الاختصاص التي سبق بيانها ، ولذا يلزم بحث كل من الصورتين ، فنتكلم على عدم التجزئة والارتباط وعلى المسائل الفرعية .

المبحث الأول

عدم التجزئة والارتباط

٢٤١ ـ عدم التجزئة

قد يأتي الجاني فعلا واحدا وتتكون منه عدة جرائم ، كما قد يرتكب عدة جرائم تنفيذا لغرض واحد وتكون مجموعا غير قابل للتجزئة ، وهما الصورتان الوارد ذكرهما في المادة ٣٢ من قانون العقوبات التي نصت على أنه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها ، واذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة ، والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » . ومن أمثلة الأولى ارتكاب جريمة هتك عرض في الطريق العام فهي تكون في ذات الوقت فعل علني فاضح ، ومن أمثلة الأخرى اختلاس أحد الصيارف أموال الحكومة التي بين يديه ولتحقيق غرضه يرتكب تزويرا في الدفاتر التي في عهدته بقصد اخفاء الاختلاس ، أو أن يزيف شخص نقودا ويقوم بترويجها ، وكتزوير شخص لمستند ثم استعماله في دعوى ، ففي هذه الصور جميعا وقعت جريمتان بينهما

ارتباط غير قابل للتجزئة ويجمعهما غرض واحد فتعتبر كل واحدة منهما متممة للاخرى ٠ فاذا كان الفعل الواحد يكون عدة جرائم أو كانت تكون مجموعا غير قابل للتجزئة ووقعت من متهم واحد ، فقد أوجبت المادة ٣٢ من قانون العقوبات اعتبارها جريمة واحدة وتوقع بالنسبة اليها عقوبة أشد تلك الجرائم ، ويقضى المنطق تبعا لهذا أن تختص بنظر هذه الجرائم المحكمة التى يقع فى اختصاصها الفصل فى الجريمة ذات العقوبة الأشد من بينها(١) ٠ ولو كانت غير مختصة بالنظر فى باقى الجرائم(٢) ، ويستوى فى هذا الاختصاص المكانى والاختصاص النوعى وان كان الاخير سوف يجر وراءه الاختصاص المكانى ٠ وقد سبق أن ذكرنا عند الكلام على مستشار الاحالة أحكام الارتباط عند الاحالة وهى التى وردت فى المادتين ١٧٢ و ١٨٣ أ٠ج ٠

فاذا طرحت الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الجريمة الأشد وقضى فيها بالادانة ، ثم اكتشفت بعد هذا الجريمة الاخف فانه يمتنع رفع الدعوى الجنائية عنها ضد المحكوم عليه(٣) ، لأنه بالحكم فى الجريمة الأشد يفترض أن عقوبة الجريمة الأخف قد انطوت داخل العقوبة المقضى بها ٠ والقول بعكس هذا فيه اهدار للمادة ٣٢ ع ، فقد يسفر توقيع العقوبتين على المتهم عن أن يكونا أكبر من عقوبة الجريمة الأشد ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن من حق المتهم ألا توقع عليه محكمة الجنح عقوبة الجنحة اذا تبين من التحقيق الذى تجريه أنها مرتبطة بالفعل المكون للجناية التى عوقب عليها ارتباطا لا يقبل التجزئة(٤) ٠ فان رفعت الدعوى تعين على المحكمة المختصة بنظر الجريمة الأخف أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى ، اذ يفترض — احتراما لأحكام قانون العقوبات — أن الحكم بالعقوبة قد صدر فى الجريمتين(٥) ٠ والواقع أنه ما دام المتهم واحدا فى الجريمتين فانه لا يتصور أن تسير كل من المحكمتين فى نظر الدعوى دون أن تدرى من أمر الأخرى شيئا ، اللهم الا فى حالة غياب المتهم ٠

---

(١) القللى ص ٣٢٦ ٠

(٢) أحمد نشأت جـ ٢ ص ٥٩٤ ٠

(٣) نقض ١٨/١١/١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١ ٠

(٤) نقض ١٢/١٠/١٩٥٣ احكام النقض س ٥ ق ٣ ٠

(٥) ورفع الدعوى عن جريمة الجنحة أمام محكمة الجنح لا يسلب المتهم فيها حقه فى ابداء دفاعه عند نظر الدعوى أمامها فى شأن الارتباط الذى يدعيه بينها وبين الجناية التى سبقت محاكمته وادانته من أجلها أمام محكمة الجنايات (نقض ٢/٤/١٩٦٢ احكام النقض س ١٣ ق ٦٩) ٠

ويختلف الحال لو رفعت الدعوى عن الجريمة الأشد وقضى فيها بالبراءة فيجوز عند اكتشاف الجريمة الأخف تقديم المتهم فيها الى المحاكمة ، لأنه ليست هناك عقوبة قضى بها على المتهم ليفترض انها تضمنت عقوبة للجريمة الأخف، أي أن الحكمة التى منعت من نظر الدعوى عن الجريمة الأخف فى حالة الادانة تنتفى فى هذه الصورة(٦) . كذلك الحال لو كانت الدعوى عن الجريمة ذات العقوبة الأخف قد رفعت الى المحكمة المختصة ثم صدر حكم بالبراءة من المحكمة الاخرى فى الجريمة ذات العقوبة الأشد قبل أن يصدر قرار بضم الدعويين الى بعضهما .

وما دامت الجرائم التى تكون مجموعا غير قابل للتجزئة يقضى فيها بعقوبة الجريمة الأشد اقتضى هذا وجوب ضم الدعاوى المرتبطة ، أى أنه الزام على القاضى لا خيار له فيه(٧) ، اذ يفضى عدم الضم الى توقيع عقوبتين على فعلين يعتبرهما المشرع فى حكم الجريمة الواحدة .

فاذا طرحت الدعوى عن الجريمة الأخف أمام المحكمة وكانت الدعوى عن الجريمة الاشد قد عرضت على المحكمة المختصة ولم يفصل فيها بعد ، تعين على المحكمة الأولى - فى رأينا - اذا ما علمت بالواقعة أن تقرر احالة الدعوى المنظورة أمامها الى المحكمة الأخرى دون حاجة لدفع بالاحالة من جانب أحد الخصوم(٨) . وان كانت أحكام النقض قد جرت على وجوب أن تقضى المحكمة المطروحة عليها الجريمة الأخف بعدم اختصاصها لارتباط الجريمتين فى حكم المادة ٢/٣٢ ووجوب الحكم بالعقوبة الأشد للجريمتين(٩) .

---

(٦) الارتباط الذى تتأثر به المسئولية من الجريمة الصغرى طبقا للمادة ٢/٣٢ ع ينظر اليه عند الحكم فى الجريمة الكبرى بالعقوبة دون البراءة (نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥) .

(٧) أحمد نشأت جـ ٢ ص ٥٩٦ . فان رفض القاضى الضم رغم توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة كان حكمه معيبا متعين النقض لأن الضم نتيجة لازمة لوحدة الجريمة (جارو جـ ٢ بند ٥٩١ ، هنى فابر ص ٦٨٢ ، بيير جارو ص ٤٧٩ ، بوزا ص ٧١٢ ، موسوعة دالوز جـ ١ ص ٤٤٦ بند ٢٧٠) .

(٨) نقض ١٩٤٧/١١/٢٤ المحاماة س ٢٨ ق ٢٣٦ وقرر أنه يترتب على الارتباط وعدم التجزئة ضم الدعاوى وامتداد الاختصاص بالنسبة للنوع والمكان لمنع تضارب الأحكام ولتوفير الوقت .

(٩) نقض ١٩٥٢/٣/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ٢٤٠ ، وراجع ١٩٤٩/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٢٧ ، ١٩٦٠/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٨٣ .

وتقدير توافر الشروط المقررة فى المادة ٣٢ من قانون العقوبات أو عدم توافرها يدخل فى سلطة قاضى الموضوع له أن يقرر ما يراه استنادا الى الأسباب التى من شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه(١٠) ، الا اذا كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم توجب تطبيق المادة ٣٢ عقوبات ، فيكون عدم تطبيقها من الأخطاء التى تقتضى تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجهه الصحيح(١١) .

والصور التى عرضناها آنفا تفترض جميعا وحدة المتهم ولكن ما هو الحكم اذا تعدد المتهمون وكانت الجريمة واحدة أو تعددت الجرائم ، مثلا مساهمة عدة أفراد فى الجريمة البعض منهم فاعلون أصليون والآخر شركاء أو كمن يرتكب تزويرا فى أوراق رسمية لاخفاء اختلاس وقع من شخص آخر ؟ فى مثل هذا الفرض لا ينطبق حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات حيث لا تتوافر حكمة اعمالها وتوقع على كل متهم عقوبة مستقلة عن عقوبة الآخر(١٢) ، وان كانت الناحية العملية ومنع تضارب الأحكام ينتهيان الى أن الأفضل نظر الدعويين أمام محكمة واحدة(١٣) . ويذهب الفقه الفرنسى الى اعتبار هذا الارتباط غير قابل للتجزئة ويوجب نظر الدعوى أمام محكمة واحدة(١٤) .

٢٤٣ — الارتباط البسيط

قد ترتكب عدة جرائم وتكون بينها رابطة لا تصل الى حد اعتبارها مجموعة غير قابل للتجزئة ، أى أن يكون بينها ارتباطا بسيطا يتمثل فى وقوعها فى زمن واحد أو أنها من نوع واحد ، كوقوع عدة سرقات من أفراد مشتركين فى اضطراب أو مظاهرة ، أو كاتفاق بين عدة أشخاص على مقارفة

---

(١٠) نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٧٨ ، ١٩٥٥/٣/١٤ س ٦ ق ٢٠٥ ، ١٩٥٠/١٠/١٣ س ٢ ق ٣٢ ، ١٩٥٠/٤/٤ س ١ ق ١٦٢ . ومجرد طلب تأجيل الدعوى لنظرها مع قضية أخرى مرتبطة بغير بيان وجه الارتباط ودون الدفع بانطباق المادة ٣٢ عقوبات هو ما لا تلتزم المحكمة باجابته أو الرد عليه (نقض ١٩٦١/١/٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١) .

(١١) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٤ .

(١٢) رؤوف ص ٤٨١ وهو يستند الى الأعمال التحضيرية للقانون ،

(١٣) العرابى ج ١ ص ٤١٧ ، ويرى وجوب رفع الدعوى أمام محكمة واحدة حفظا لوحدة الجريمة وعدم تجزئة ظروفها وأدلتها بالنسبة لكل متهم .

(١٤) راجع دى فابر ص ٦٨٠ ، بيير جارو ص ٤٧٩ ، بوزا ص ١٨٠ ، موسوعة دالوز ج ٦ ص ٤٤٦ بند ٢٦٦ .

سرقات من نوع معين كاختلاس منقولات منازل المصيفين(١٥) . يقضى تحقيق العدالة فى مثل هذه الصور بوجوب نظر الدعاوى عن الجرائم المرتبطة أمام محكمة واحدة ، لأن ظروف بعض تلك الجرائم قد يلقى ضوءا على بعضها الآخر ، وتكوين المحكمة لرأيها فى احداها يساعدها على تفهم باقيها(١٦) . ولذلك يجوز أن تنظر الجرائم المرتبطة ببعضها ارتباطا بسيطا أمام المحكمة المختصة بنظر احداها ولو كان كل منها معروفا ، لأن مصلحة المتهم نفسه تقتضى ذلك ونصوص القانون توصى به وان لم توجبه(١٧) .

واذا رفعت الدعوى الجنائية عن احدى الجرائم المرتبطة ارتباطا بسيطا ثم قضى فيها فان هذا لا يمنع من رفع الدعوى بالنسبة الى الواقعة الأخرى المرتبطة بها ، لأن حكمة الضم بسبب ذلك الارتباط هى انارة سبيل ظهور الحقيقة ، فلن يدخل القاضى فى اعتباره - عند تقديره للعقوبة - الجريمة الاخرى التى وقعت من المتهم(١٨) . ولنفس حكمة الارتباط البسيط لا يكون ضم الدعاوى المرتبطة بالزام على القاضى بل هو أمر له الخيرة فيه ، ان شاء أمر بضم الدعاوى المرتبطة ، وان أراد نظر كل دعوى على حدة(١٩) . وقد قضت محكمة النقض بأن رفض طلب ضم قضايا لم يفصل فيها بعد بحجة ارتباطها بالقضية المطروحة هو من سلطة محكمة الموضوع ، لأن تقدير الارتباط بين

---

(١٥) وقد ذكر قانون تحقيق الجنايات الفرنسى صورا من الارتباط البسيط على سبيل المثال وهى الجرائم التى تقع فى وقت واحد من أشخاص مجتمعة ، الجرائم التى تقع من عدة اشخاص بناء على اتفاق سابق بينهم ولو ارتكبت فى أزمنة وأماكن مختلفة ، الجرائم التى يرتكب بعضها تمهيدا لارتكاب البعض الآخر أو تسهيلا له أو لاتمام تنفيذه أو بغية الفرار من العقاب عليه ، حالة اخفاء الأشياء التى أخذت او اختلست وصار الحصول عليها بواسطة ارتكاب جناية أو جنحة .

(١٦) أحمد نشأت جـ ٢ ص ٥٩٥ ، القللى ص ٣٧٦ ، جارو جـ ٢ بند ٥٨٧ .

(١٧) نقض ١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٦ .

(١٨) وقضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص عندما تكشف لديها أن اصابة المجنى عليه قد نشأت عنها عاهة مستديمة ، وان اقتضى احالة باقى الجنح المرتبطة بالواقعة على محكمة الجنايات الا أنه متى قررت هذه الأخيرة الاقتصار على نظر الجناية فانه يتعين على المحكمة الجزئية الفصل فى الجنح ، فلا تقضى بعدم الاختصاص (نقض ١٩٦٠/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٨٣) .

(١٩) نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٧٨ ، نقض ١٩٦٢/٤/١٧ س ١٣ ق ٩٥ . العرابى جـ ١ ص ٢٤٠ ، بيير جارو ص ٤٨٠ ، بوزا ص ٧١٢ ، موسوعة دالوز جـ ٦ ص ٤٤٦ بند ٢٧٠ .

الجرائم الموجب لنظرها معا هو من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع دون أن يكون ملزما ببيان علة رفض الطلب(٢٠) ٠

المبحث الثانى

المسائل الفرعية

عندما تطرح الدعوى الجنائية على القاضى للفصل فيها فقد تقف فى سبيله بعض مسائل توجب عليه معرفة حكم القانون فيها حتى يستطيع أن يقيم قضاءه عليه ، وهذه المسائل لا تكون معروضة عليه بصفة أصلية ، فهل يمضى بوقف الدعوى الجنائية الى أن يصدر الحكم فى المسألة الفرعيةمن الجهة المختصة أصلا أم يتصدى لها ليعمل حكم القانون ، وان كان الأمر الأخير فما هو الأثر الذى يترتب على ذلك(٢١) ٠ كدعوى خيانة أمانة يحتاج الفصل فيها لتعرف ما اذا كان العقد الذى سلم المال بمقتضاه هو من أوجه الامانة التى نص عليها القانون فى المادة ٣٤١ ع ، وكاختلاس محجوزات يراد بيان حكم القانون فى وجود الحجز من عدمه ، وكدعوى زنا يحتاج القاضى فيها الى معرفة ان كان عقد الزواج صحيحا أم باطلا(٢٢) ٠

لم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يتضمن نصا يتناول القاعدة التى يمكن اعمالها فى تلك المسائل ، ولكن القضاء كان قد درج على أن يختص القاضى بالفصل فى جميع المسائل التى تعرض له والتى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية ، وكان سنده فى هذا أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع بمعنى أن القاضى الذى يختص أصلا بموضوع الدعوى يملك الفصل فى المسائل التى تتفرع عنه ويتوقف عليها الحكم فى الموضوع الأصلى المطروح

---

(٢٠) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٣٠ ٠

(٢١) ولن نتعرض هنا لبحث حق المحكمة فى بحث دستورية القوانين فيرجع اليها فى مؤلفات القانون العام (وراجع دى فابر ص ٦٨٤ ، وبيير جادو ص ٤٨٣) ٠

(٢٢) يفرق رأى بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية والأولى هى التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية والتى تختص المحكمة الجنائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية فى نفس الدعوى طبقا للمادة ٢٢١ ٠ والثانية هى التى يجب ان ترفع بها دعوى مستقلة أمام جهة الاختصاص وأن يوقف النظر فى الدعوى الجنائية حتى الفصل فيها (رؤوف ص ٤٨٣) ٠ ونفضل تسميتها جميعا بالمسائل الفرعية ، باعتبارها متفرعة عن الدعوى الأصلية المطروحة على القاضى ، وأنه يجب تعرف حكم القانون فيها على كل الأحوال ، سواء برأى من القاضى المعروضة عليه الدعوى الأصلية ، أم من جهة أخرى مختصة حددها القانون ٠

عليه[٢٣] • وقد استثنيت من تلك المسائل ما يتعلق بالأحوال الشخصية لاختلاف ولاية القضائين الوطني والشرعي قبل الغاء الأخير • ولعل مـــرد القاعدة هو وحدة القضائين المدنى والجنائى ، حيث يقوم القاضى الواحـــد بنظر الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية فى حين أن دعاوى الأحوال الشخصية كانت تختص بها جهات الأحوال الشخصية قبل الغائها ، واتباعا للقاعدة سابقة الذكر وتقنينا لما درج عليه القضاء فى ظل التشريع الملغى جاء المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية بنصوص ضمنها تلك القواعد فى المواد من ٢٢١ الى ٢٢٥ والتى تناولت ثلاث صور (١) توقف الفصل فى الدعاوى الجنائية على الفصل فى مسألة مدنية (٢) توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على نتيجة دعوى جنائية أخرى (٣) توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على الفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية •

أولا ـ المسائل المدنية

٢٤٣ ـ وجوب الفصل فيها

نصت المادة ٢٢١ أ•ج على أن « تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها مالم ينص القانون على خلاف ذلك » • وحكمة هذه القاعدة أنه لا معنى لتعطيل الفصل فى الدعاوى الجنائية ـ وهى بطبيعتها تدعو الى السرعة ـ انتظارا لحكم يصدر فى مسألة مدنية لا سيما وانها قد تطرح على نفس القاضى الذى ينظر الواقعة الجنائية فى ذات المحكمة نظرا لوحدة القضائين المدنى والجنائى•

فالمشرع قد أمد القاضى الجنائى وهو يفصل فى الدعوى الجنائية ـ ادانة أو براءة ـ بسلطة واسعة تكفل له كشف الواقعة على حقيقتها كى لا يعاقب برىء أو يفلت جان ، فلا يتقيد فى ذلك الا بقيد يورده القانون ، ومن ثم كان له الفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعـــوى الجنائية ، لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، وليس عليه أن يقف الفصل

---

(٢٣) نقض ١٩٣٥/١٢/٢ المحاماة س ١٦ ق ٢٩٢ ، ١٩٤٤/٢٠ س ٢٦ ق ٢٦٢ • الموسوعة الجنائية جـ ١ ص ٣٧٥ ، دى فابر ص ٦٨٣ • والدفع بوقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل فى مسألة فرعية لا يخرج عن كونه طريقا من طرق الدفاع لا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٠/٦/١٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٦) •

فيها تربصا لما عسى أن يصدر من أية محكمة غير جنائية من محاكم السلطة القضائية أو من أية جهة أخرى ، وهو لا يتقيد بأى قرار أو حكم يصدر منها ، اللهم الا بحكم قد صدر فعلا من محكمة الاحوال الشخصية فى حـــــدود اختصاصها فى المسألة ـ فحسب ـ التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية وفقا لنص المادة ٤٥٨ اجراءات جنائية(٢٣مكرر) .

فاذا كانت الجريمة المطروحة على المحكمة الجنائية يحتاج الفصل فيها الى تبيان حكم القانون فى مسألة فرعية يحكمها القانون المدنى(٢٤) أو القانون التجارى أو قانون المرافعات فانه يتعين على المحكمة الجنائية أن تفصل فى تلك المسألة ، ولا يجوز لها أن توقف الدعوى انتظارا للفصل فيها من محكـــمة أخرى(٢٥) . فان هى فعلت كان قضاؤها متعين الالغاء ، أى أن حكم القانون فى هذه الحالة ملزم للمحكمة(٢٦) . فاذا أتهم أمين صندوق جمعية تعاونية بتبديد أموالها تعين للفصل فى التهمة المسندة اليه معرفة ما اذا كانت هناك أموال مختلسة من عدمه ، فان كان هذا يدعو الى فحص دفاتر الجمعية بواسطة خبير وكشف نتيجة المحاسبة وجب على المحكمة الجنائية مباشرة ذلك الاجراء ، ولا يجوز لها أن توقف الفصل فى موضوع جريمة خيانة الأمانة ريثما تفصل المحكمة المدنية فى نتيجة الحساب ، حتى ولو كانت هناك دعوى حساب مرفوعة فعلا أمام المحكمة المدنية . واذا أسند الى شخص اصداره شيكا لا يقـــابله رصيد قائم وقابل للسحب فى بنك فدفع التهمة بأن الورقة المحررة لا تعد شيكا فانه لا يجوز وقف الدعوى الجنائية لتعرف كنه الورقة هل تعتبر شيكا أم كمبيالة بحكم من المحكمة المدنية أو التجارية ، بل يتعين على المحكمة الجنائية

(٢٣ مكرر) نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥٩ . فالمحكمة الجنائية تختص بموجب المادة ٢٢١ ا.ج بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وهى فى محاكمة المتهمين عن الجرائم التى تعرض عليها للفصل فيها لا يمكن ان تتقيد بأى حكم صادر من أية جهة اخرى مهما كانت (نقض ١٩٧٧/١٠/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠) .

(٢٤) نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ المحـــاماة س ١٣ ق ١١ ، ١٩٤٢/١٢/٧ س ٢٥ ق ٦٣ ، ١٩٥٣/٦/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٢٢٧ . دى هابر ص ٦٧٦ .

(٢٥) نقض ١٩٢٦/١٢/٢٣ المحاماة س ٢٧ ق ١٩٢ ، ١٩٤٨/١٠/٢٥ س ٢٩ ق ٣٣٦ . وقضى بأنه اذا أدانت المحكمة المتهم فى جريمة تأجير محل بايجار يزيد على أجر المثل والزيادة المقررة قانونا دون انتظار الفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة بشأن تخفيض الأجرة لا تكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٥٤/٥/٤ أحكام النقض س ٥ ق ٩١٤) .

(٢٦) راجع تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ .

الفصل فى هذه المسألة • واذا دفع متهم بعدم وجود حجز فى جنحة خيانة أمانة أسند اليه ارتكابها على مال وقع عليه حجز قضائى ، فانه لا يجوز وقف الدعوى حتى الفصل فيما اذا كان هناك حجز فعلا ولو كان باطلا أم الاجراء الذى اتخذ ليست له مظاهر الحجز الشكلية ، ويجب على المحكمة الجنائية الفصل فى هذه المسائل الفرعية(٢٧) • ولا تجوز مطالبتها بوقف النظر فى ذلك حتى يفصل فى دعوى رفعت بشأنها(٢٨) •

ويشترط لاختصاص المحكمة الجنائية بالفصل فى المسألة الفرعية التى تعرض لها أن يكون حكمها فى الدعوى الجنائية متوقفا على تعرف حكم القانون فيها ، وأن لا يتعدى نظرها لتلك المسألة الحدود اللازمة للقضاء فى الدعوى(٢٩) • وكون المسألة التى تعرض للمحكمة مما لا يمكن معه الفصل فى الدعوى الجنائية الا بمعرفة حكم القانون فيها هو مما يدخل فى مطلق تقديرها(٣٠) • بمعنى أنها اذا رأت أن اثارة الدفع بالمسألة الفرعية لم يقصد به الا تعطيل الفصل فى الدعوى كان لها أن تلتفت عنه وتفصل فى الموضوع • والرأى الذى تنتهى اليه المحكمة الجنائية فى المسألة الفرعية لا يقيد المحكمة المختصة بها أصلا عند عرض الموضوع عليها(٣١) •

ثانيا ـ المسائل الجنائية

٢٤٤ ـ وقف الدعوى وشرطاه

تنص المادة ٢٢٢ أ•ج على أنه اذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية • وهذه قاعدة منطقية وعادلة فما دام الحكم فى الدعوى المطروحة على المحكمة غير ممكن الا بتعرف حكم القانون فى دعوى جنائية أخرى مطروحة

---

(٢٧) ولذا قضى بأنه لا تثريب على المحكمة اذا قضت برفض الدفع لعدم وجود صفة للمدعى بالحق المدنى فى التحدث عن الجمعية التى يدعى رياستها والواقعة عليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى وفصلت فى موضوع الدعويين الجنائية والمدنية (نقض ١٩٤٤/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٣٥) •

(٢٨) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٠ ، ١٩٦٨/٥/٢٠ س ١٩ ، ١١١ •

(٢٩) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ المشار اليه فى الهامش السابق •

(٣٠) حمزاوى ص ٩١٧ •

(٣١) هيلى جـ ٦ بند ٢٦٦٢ •

على القضاء فلا سبيل الا التريث حتى الفصل فى الدعوى الثانية اذ قد يبنى حكم الادانة على افتراض صحة واقعة ما ثم يصدر حكم من القضاء فيها بعكس ذلك . ويستوى هنا ان تكون الدعوى الأخيرة مطروحة على ذات المحكمة التى تنظر الدعوى الأولى أو محكمة أخرى .

ويشترط لوقف الفصل فى الدعوى الجنائية أمران :

١ — أن يكون الفصل فيها مبنيا على ما ينتهى اليه القضاء فى دعوى جنائية أخرى ، أى لا يمكن الحكم فى الأولى بغير حكم سابق فى الأخرى ولا عبرة بأى الدعويين رفعت أولا انما يكفى أن يكون الفصل فى احداهما مترتبا على الحكم فى الأخرى . فاذا أقيمت دعوى البلاغ الكاذب ضد متهم وكانت هناك دعوى أخرى مرفوعة عن الفعل موضوع البلاغ الكاذب ، فانه حتى يستطاع الفصل فى الدعوى الأولى يجب بداءة تعرف كذب البلاغ أو عدم كذبه بالتريث حتى يتبين صحة الواقعة أو عدم صحتها(٣٢) ، وهو أمر يستجليه الفصل فى الدعوى المطروحة عن ذلك للفصل ، ويقتضى حتما وقف دعوى البلاغ الكاذب . واذا رفعت دعوى باستعمال سند مزور وكانت هناك دعوى أخرى مرفوعة عن تزوير ذلك السند ، فانه حتى يقضى فى جريمة الاستعمال يجب أولا تعرف حكم القضاء فيما اذا كان السند مزورا أو غير مزور ، وهو الموضوع المطروح فى الدعوى الاخرى ، ومن ثم فوقف الفصل فى دعوى استعمال السند المزور أمر منطقى .

٢ — أن تكون الدعوى التى يتوقف على الحكم الصادر فيها الفصل فى الدعوى الأخرى مرفوعة بالفعل أمام القضاء . ويذهب رأى الى أنه لا يقصد برفع الدعوى اقامتها أمام المحكمة فقط بل يكفى أن تكون الدعوى قد حركت أمام سلطة التحقيق ، ولكن لا يكفى أن يصل الأمر الى سلطة جمع الاستدلالات(٣٣) . ولكننا نرى أنه لابد أن تكون الدعوى الأخرى مطروحة على المحكمة لأن المشرع قد استعمل عبارة الفصل فى الدعوى الأمر الذى لا يكون الا عند طرحها على القضاء ، ولان حكمة الوقف هى بنيان الحكم فى الدعوى

---

(٣٢) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية . ومن هذا القبيل وقف الدعوى الجنائية ريثما يتم الفصل فى دعوى جنائية بتزوير ورقة من أوراق الدعوى طعن فيها أمام ذات المحكمة بدعوى تزوير فرعية مستقلة (نقض ١٩٦٠/٥/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥) .

(٣٣) محمود مصطفى ص ٣١٦ هامش ١ .

الأولى على نتيجة الفصل فى الأخرى تلتزم به المحكمة فحكم البراءة يعتبر حجة لديها ، وليس الحال كذلك لو صدر من جهة التحقيق قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، اذ المسلم به أنه لا يقيدها · أما اذا كانت الدعوى لم ترفع أصلا أمام المحكمة فلا محل للوقف ، بل تفصل المحكمة فى الدعوى المطروحة عليها بجميع عناصرها وتعتبر المسألة الأخرى كالمسائل المدنية من المسائل الفرعية بالنسبة الى الدعوى الأصلية(٣٤) · ولا عبرة حينئذ بما اذا كانت المسألة الفرعية تدخل فى اختصاص المحكمة من عدمه(٣٥) ، مثلا جنحة نصب بطريق التصرف فى عقار أو منقول وكانت وسيلة الجانى أوراقا رسمية مزورة(٣٦) ·

فاذا صدر الحكم من المحكمة الأخرى تعين على المحكمة التى أوقفت الدعوى أمامها أن تلتزم هذا الحكم بعد أن أصبحت له حجيته ، والا أهدرت الحكمة من وقف الدعوى(٣٧) · ولكن رأى المحكمة الجنائية فى مسألة فرعية جنائية متصلة بالدعوى المطروحة عليها ، لا يلزم المحكمة المختصة اذا ما عرضت عليها الواقعة مستقلة ، لأن المحكمة الأولى كونت رأيها فقط فى الواقعة دون أن يصدر عنها حكم تكون له حجية تمنع نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة ·

ويجب على المحكمة وقف الدعوى المطروحة أمامها متى توافر الشرطان السابقان دون حاجة الى دفع بذلك من أحد الخصوم فى الدعوى(٣٨) ، فحكم القانون هنا وجوبى ويعتبر متعلقا بالنظام العام لأن مخالفته تعنى فصل محكمة فى واقعة خص القانون محكمة غيرها بالحكم فيها ، أى لا اختصاص لها بنظرها ·

---

(٣٤) حمزاوى ص ٩٦٧ ، والمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ·

(٣٥) نقض ٣٠/د/١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٧٢ · محمود مصطفى ص ٣١٦ ·

(٣٦) عكس هذا دى قابر ص ٦٨٥ ويرى وجوب وقف الدعوى حتى تحكم المحكمة المختصة فى الجناية وفقا لما جرى عليه القضاء · بير جارو ص ٤٨٥ ·

(٣٧) دى قابر ص ٦٨٧ ·

(٣٨) ويذهب حمزاوى الى أنه يجب على صاحب الشأن أن يدفع بضرورة وقف الدعوى وأن يكون ذلك الدفع جديا ومبينا على أساس سليم (ص ٩١٩) ·

ثالثا ـ مسائل الأحوال الشخصية

٢٤٥ ـ وقف الدعوى

تنص المادة ٢٢٣ أ٠ج على أنه « اذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية(٣٠) ، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أوللمجنى عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة الى الجهة ذات الاختصاص ٠ ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الاجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة » ٠ ونصت المادة ٢٢٤ أ٠ج على أنه « اذا انقضى الاجل المشار اليه فى المادة السابقة ولم ترفع الدعوى الى الجهات ذات الاختصاص يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها ، كما يجوز لها أن تحدد للخصم أجلا آخر اذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك » ٠ ويستفاد من أحكام محكمة النقض أن القانون رقم ٣٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى الغى المحاكم الشرعية وغيرها من جهات الأحوال الشخصية لم يؤثر فى القواعدالتى وردت بنص المادتين ٢٢٣ و ٢٢٤ أ٠ج تأسيسا على أن دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم قد حلت مكان المحاكم الشرعية وغيرها من جهات قضاء الأحوال الشخصية ، وأن عبارة « الجهات ذات الاختصاص » التى وردت فى المادتين تصرف الى دوائر الاحوال الشخصية ومن ثم فلا اختصاص للمحاكم الجنائية بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية(٣٩مكرر) ٠

ويشترط لوقف الدعوى الجنائية أن يكون الفصل فيها متوقفا على الفصل فى مسألة الأحوال الشخصية ، فما لم يكن مبنى الحكم الجنائى بالادانة

---

(٣٩) ان ما تختص به المجالس الحسبية قبل الغائها أو المحاكم الحسبية فى مسائل الولاية على المال واعتماد الحساب من هاتين الجهتين ليس من بين حالات الأحوال الشخصية وهى المتعلقة بالصفات الطبيعية أو العائلية اللصيقة بشخص الانسان والتى رتب القانون عليها أثرا فى حياته الاجتماعية ، ونص عليها فى المادة ٢٢٣ ، ٤٥١ أ٠ج ، والتى بحوز الحكم فيها قوة الشىء المقضى به أمام المحاكم الجنائية وهى تحاكم المتهمين على الجرائم المعروضة عليها ومن ثم فانه يجب على المحكمة فى حكمها أن تفحص بنفسها ملاحظات المتهم بالتبديد على الحساب غير مقيدة فى ذلك بقرار المجلس الحسبى الذى صدر فى غيبته فاذا هى لم تفعل وانكرت على المتهم حقه فى مناقشة الحساب بعد اعتماده من المجلس الحسبى فان حكمها يكون قاصرا (نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ احكام النقض س ٨ ق ١٩٦) ٠

(٣٩ مكرر) نقض ١٩٦٦/٢/١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣ ٠

أو بالبراءة فى حاجة الى الاستناد لحكم القانون فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية فلا يجوز وقف الدعوى(٤٠) . فاذا دفع ببطلان عقد زواج فى دعوى زنا جاز وقف دعوى الزنا حتى الفصل فى صحة أو بطلان الزواج من دائرة الأحوال الشخصية ، وأما اذا كان موضوع الدعوى هو تزوير وثيقة طلاق بأن حضر غير الزوج وطلق الزوجة أمام المأذون فلا محل لوقف الدعوى الجنائية بحجة تعرف حكم الشرع فى مثل هذا الطلاق(٤١) .

ويذهب الفقه الى اشتراط ابداء الدفع ممن يرى له صالحا فى اثارة مسألة الأحوال الشخصية ، فليس للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها(٤٢) . ولعل ما يسند هذا الرأى ان المادة ٢٢٣ أوجبت على المحكمة تحديد أجل للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو للمجنى عليه لرفع مسألة الاحوال الشخصية الى جهة الاختصاص ، أى أنها تفترض أن واحدا من هؤلاء هو الذى أثار المسألة الفرعية . ونحن نرى أن ذلك اشتراط لا موجب له وينافى العدالة . والاستدلال السابق فيه تحميل للنص أكثر مما يحتمل ، فبفرض أن القاضى ارتأى من تلقاء نفسه فى جريمة زنا مطروحة عليه أن عقد الزواج به شبهة قوية لبطلانه شرعا ولم يثر المتهم دفعا بذلك فهل يغفل هذه المسألة ويقضى فى الجريمة بالادانة ، وهل يختلف مصير المتهم فى هذه الصورة عن غيره فى دعوى أخرى تنبه الى مثل هذا الدفع ؟ ما دامت مهمة القضاة هى اعمال العدالة بمعناها الصحيح فلا مانع اذن من أن تثير المحكمة المسألة الفرعية وتكلف من ترى له صالحا فيها باقامة الدعوى أمام جهة الاختصاص

---

(٤٠) قصد الشارع بما أوجبه فى المادة ٢٢٣ أ ٠ج ٠ من ايقاف الدعوى الجنائية أن تكون مسألة الأحوال الشخصية مما يتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة الا بوجوده ، والا لا تتوافر علة الايقاف . وهذه العلة فى خصوص هذا النص هى أن تكون المسألة مما يتوقف عليها جديا الفصل فى الدعوى الجنائية . ومن ثم فلا جناح على المحكمة اذا فصلت فى الدعوى الجنائية المرفوعة بتزوير ورقة لو كانت الورقة تمت بصلة الى نزاع مطروح أمام المحكمة المدنية ولم يفصل فيه (نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٥) .

(٤١) استئناف مصر ١٨٩٨/٥/٨ القضاء س ٥ ص ٣٤٦ ، نقض ١٨٩٧/٣/٢٧ القضاء س ٤ ص ٢٧٣ ، حمزاوى ص ٩٢٥ .

(٤٢) العرابى ج ١ ص ٣٤٠ ، حمزاوى ص ٩٢٦ ، محمود مصطفى ص ٣١٨ ، هيلى ج ٦ بند ٢٦٨٧ ، جارو ج ٢ بند ٦٢٩ ، بيير جارو ص ٤٨٥ ويؤسس رأيه على أن المسألة الفرعية هى دفاع للمتهم .

ما دامت هي ممنوعة من الفصل فيها لانعدام ولايتها . وفضلا عما تقدم فان تريث المحكمة في نظر موضوع الدعـــوى الجنائية حتى استصدار حكم من المحكمة المختصة بالأحوال الشخصية أمر يوجبه القانون ، اذ أن المحكمة ليست لها ولاية الفصل في مسائل الاحوال الشخصية . ومما يؤيد هذا النظر أن المشرع أباح تكليف المجنى عليه برفع مسألة الأحوال الشخصية أمام جهة الاختصاص مع أنه ليس خصما في الدعوى أى لا حـــق له في الدفع بالمسألة الفرعية .

٣٤٦ - سلطة المحكمة ازاء الدفع

اذا أثار أحد الخصوم في الدعوى الجنائية دفعا باثبات مسألة من مسائل الأحوال الشخصية كان للمحكمة حق تقدير جدية هذا الدفع وما اذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا لزوم معه لوقفها(٤٢مكرر) . فاذا بان للمحكمة أن الدفع لا يؤيده الظاهر وانه لم يقصد به الا عرقلة سير الدعوى وتأخير الفصل فيها كان لها أن ترفضه(٤٣) .

فاذا رأت المحكمة الجنائية وقف سير الدعوى للفصل في مسألة الأحوال الشخصية فانها تحدد أجلا لرفع المسألة الى الجهة ذات الاختصاص وتكلف بذلك من أثار الدفع أو من ترى ان له صالحا فيه(٤٤) . ويكفي أن يتم رفع الدعوى في الأجل المضروب فلا يشترط الفصل فيها في موعد محدد(٤٥) ، لأن الحكم من اختصاص الجهة التي تطرح عليها ولكل حالة ظروفها الخاصة . فاذا لم ترفع المسألة الى الجهة ذات الاختصاص في الوقت المحدد كان للمحكمة أن تعين للخصم أجلا آخر اذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك(م٢٢٤/٢ أ٠ج) ، أى تقضي في الدعوى حسب الوقائع والأدلة القائمة فيها ، والا كان في مقدور الخصم تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية بعدم رفعه الدعوى الى جهة الأحوال الشخصية وغالبا يعتبر هذا منه دليلا على عدم جدية الدفع

(٤٢ مكرر) نقض ١٩٧٨/١/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥ .

(٤٣) نقض ١٩٥٤/١٠/١٨ أحكام النقض س ٦ ق ٣١ ، ١٩٤٣/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٧٥ ، ١٩٤٥/٤/٨ المحاماة س ٢٧ ق ٧٩ . حمزاوى ص ٩٢٦ .

(٤٤) يرى حمزاوى أن من دوجه بالدفع هو المكلف صراحة بذلك قياسا على المادة ٦٧ من قانون نظام القضاء (ص ٩٢٧) . وهو في رأينا قيد بغير مبرر من نص المادة ٢٢٣ أ٠ج .

(٤٥) الشاوى مجموعة الاجراءات ص ١٤٣ . وقد كان مشروع الحكومة ينص على الفصل في الدعوى وعدل النص بلجنة الاجراءات لمجلس الشيوخ لأن اصدار الحكم ليس من عمل الخصم .

الذى تقدم به أو تسليمه بما أريد معرفة حكمه ان كانت المحكمة هى التى أثارت الدفع(٤٦) ٠

وقد أشارت المادة ٢/٢٢٤ أ٠ج الى اتخاذ الاجـــراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة وذلك حتى لا يكون وقف الدعوى مدعاة لضياع دليل قد لا يستطاع الحصول عليه فيما بعد ، كحالة ما اذا مرض المجنى عليـه أو أحد الشهود وخيف على حياته اذا طال أمـــد الوقف فللمحكمة أن تسمع أقواله(٤٧) ٠

مبحث خاص

اثبات المسائل الفرعية

٢٤٦ مكرر ـ تنص المادة ٢٢٥ أ٠ج على أنه «تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل» ٠ فمن الطبيعى أن تخضع المسائل التى يتوقف الفصل فى الدعوى الجنائية عليها ـ فى اثباتها ـ للقواعد المقررة فى القانون الخاص بها ، فتتبع مثلا قواعد الاثبات المقررة فى قانون الاثبات لعقود الأمانة الواردة فى المادة ٣٤١ ع بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة(٤٨) ٠

واثبات وجود عقد الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة هو الذى يتعـــين الالتزام فيه بقواعد الاثبات المذكورة فى القانون المدنى ، أما واقعة الاختلاس أى التصرف الذى يأتيه الجانى ويشهد على أنه حول حيازته الى حيازة كاملة أو نفى هذا الاختلاس ويدخل فيه رد الشىء موضوع الأمانة ، فانها واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة رجوعا الى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضى الجنائى(٤٨مكرر) ٠ والمحكمة فى جريمة جناية الأمانة فى حل من التقيد بقواعد الاثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد الا عند الادانة فى خصوص اثبات عقد الأمانة(٤٨مكرر أ) ٠

---

(٤٦) يرى الشاوى (مجموعة الاجراءات ص ١٤٣) أن للمحكمة أن تتصدى للمســألة الشرعية وتفصل فيها باعتبار أن الخصم مماطل أو مهمل ولا يمكن أن يترك مصير الدعوى الجنائية تحت تصرفه الى ما لا نهاية (حمزاوى ص ٩٣٠) ٠

(٤٧) حمزاوى ص ٩٢٧ ٠

ص ٤٨٣ ٠

(٤٨) نقض ١٩٣٥/٧/٣ المحاماة س ١٦ ق ١٦ ، ١٩٤٣/٢/٨ س ٢٥ ق ٨ ٠ بيي جارو

(٤٨ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/١٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥ ٠

(٤٨ مكرر أ) نقض ١٩٧٤/٦/٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢٢ ٠

وقد هدف المشرع بقواعد الاثبات المدنية الى مصلحة الخصوم. ومن ثم يجوز لهم التنازل عنها سواء صراحة أو ضمنا اذ لا تعتبر من النظام العام ، وبهذا جرى قضاء النقض(٤٩) • ولقد قضى بأن القيود التى جاء بها القانون المدنى فى مواد الاثبات لم توضع للمصلحة العامة وانما وضعت لمصلحة الأفراد وما دام الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الاثبات بالبينة ، وناقش الشهود الذين سمعوا فى مواجهته دون أو يبدى أى اعتراض على سماعهم مما يعد تنازلا منه عن التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ، فلا يسوغ له التمسك بالدفع المذكور(٥٠) •والدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وان كان لا يتعلق بالنظام العام الا أنه من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع أن تعرض له وترد عليه ما دام الدفاع قد تمسك به قبل البدء فى سماع الشهود وعرض الدفع دون العناية بالرد عليه هو قصور وخطأ فى تطبيق القانون(٥١) • ويصح اثبات العقود التى تزيد قيمتها على عشرين جنيها بالبينة اذا قبل ذلك المدعى عليه صراحة أو ضمنا(٥٢) • ويصح فى العقل والقانون الاستناد الى العرف أو العادة فى بعض المعاملات مما يمنع من الحصول على دليل كتابى ، وتقدير هذا المانع من شأن محكمة الموضوع(٥٣) • وتقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال أو لا تجعله هو مما

---

(٤٩) نقض ١٩٤٣/٤/١٩ المحاماة س ٢٥ ق ١٠١ ، ١٩٥٠/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢ ق ١٤٥ ، ١٩٥٤/١٢/٢٧ س ٦ ق ١١٥ ، ١٩٥٥/١٢/١٢ ق ٣٢٨ ، ١٩٦١/١٠/١٦ س ١٢ ق ١٥٥ •

(٥٠) نقض ١٩٤٢/١٠/٢٦ قضاء النقض فى جرائم الأموال ق ٥١٨ • وقيام المانع الأدبى الذى يجيز الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة أو عدم قيامه مما يدخل فى نطاق الوقائع فتقديره متروك للقاضى الموضوع (نقض ١٩٦٦/١٠/٣١ احكام النقض س ١٧ ق ١٩٤) •

(٥١) نقض ١٩٧٣/٤/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٣ •

(٥٢) نقض ١٩٤٠/٢/١٩ المحاماة س ٢٠ ق ٤٦٨ • وراجع نقض ١٩٧٠/٢/٢٢ احكام النقض س ٢١ ق ٦٧ ، فى خصوص التسجيل الصوتى باعتباره اقرارا غير قضائى ، وقد أوردناه عند الكلام على الاعتراف ، بند ٢٩٨ من هذا المؤلف •

(٥٣) نقض ١٩٧٠/١١/١٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٥٠ •

يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كان رأيه لا يتعارض مع ماهو ثابت بالورقة ومقاما على أسباب تسوغه(٥٣ مكرر) ٠

وبيان المحكمة لطريق الاثبات ليس من البيانات التى يجب ذكرهافى الحكم لأنه لا يتعلق بواقعة من وقائع الدعوى وانما هو خاص باجراءات الاثبات وليس على المحكمة أن تعلل اجراءات الدعوى فى الحكم الا اذا قام بشأنها نزاع بين الأخصام(٥٤) ٠

(٥٣ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/٢٦ احكام النقض س ٢٦ ق ٢٠ ٠

(٥٤) نقض ١٩٣٢/١١/٢١ قضاء النقض فى جرائم الأموال ق ٥١١ ٠

الفصل الثالث

عدم الاختصاص وتنازعه

المبحث الأول

الدفع بعدم الاختصاص

ابتغى المشرع بتنويع الاختصاص وتوزيعه بين مختلف المحاكم ان يصل الى تحقيق العدالة سواء أكان الاختصاص مبناه الشخص أو النوع أو المكان فان خولفت تلك القواعد كانت المحكمة غير مختصة ، ويتعين تعرف طبيعة الاختصاص هل هو متعلق بالنظام العام أو أنه اجراء جوهرى قصد به صالح الخصوم ، وكذلك متى يدفع به والاثر الذى يترتب عليه ، وهى أمور يرجع فيها الى الحكمة التى سلف بيانها . والذى يجب التنبيه اليه ابتداء أنه اذا دفع أمام محكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تعين عليها الفصل فى الدفع قبل نظر الموضوع(١) . الا اذا كان قضاؤها فى الدفع يتطلب بحث الموضوع ابتداء كتحقيق وقائع الدعوى لتعرف ما اذا كان الفعل ينطوى تحت وصف جناية السرقة باكراه أم مجرد جنحة سرقة(٢) ، بل انه يتعين على المحكمة التحقق من اختصاصها من تلقاء نفسها(٣) . وتسرى قـــواعد الاختصاص

---

(١) هيلى ج ٦ بند ٣٣٧٨ ، فريجافيل ص ٢٧٧ ، بيير جارو ص ٤٥٨ ، بوزا ص ٧٠٧ . وتنص المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فى شأن الأحكام العسكرية على أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا . وقد قضى بأنه لما كانت النيابة العسكرية قد قررت عدم اختصاصها بالواقعة وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العسكرية هى صاحبة القول الفصل الذى لا تعقيب عليه فيما اذا كانت الجريمة تدخل فى اختصاصها وبالتالى فى اختصاص القضاء العسكرى ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بأنه صـــدر من جهة غير مختصـــة باصـــداره على غير ســـند من القانون (نقض ١٩٧٧/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٩) .

(٢) براس ص ٥٢٣ ، القللى ص ٣٢٢ .

(٣) نقض فرنسى ١٩٣٦/١١/٢٧ دالوز الأسبوعى ١٩٣٧ ق ٣٨ .

السالفة البيان على الدعوى المدنية المطروحة أمام المحكمة الجنائية بعكس ما لو طرحت أمام المحكمة المدنية فتطبق عليها قواعد المرافعات المدنية والتجارية في الاختصاص والدفع بعدمه(٤) ٠

ونتناول فيما يلى كل نوع من أنواع الاختصاص ٠

٢٤٧ — (١) الاختصاص الشخصى : تكلمنا فيه على محاكم الأحداث. وقلنا ان الغاية من انشائها هو رعاية الأحداث لاصلاح شأنهم ، فليس الغرض منها ذات الحدث وانما المصلحة العامة التى تتمثل فى رعاية النشىء حتى لا ينحرف عن الطريق السوى وحتى يصبح فى مستقبل أيامه عضوا نافعا للأمة ، ومتى كان الأمر كذلك فانا ننتهى الى القول بأن اختصاص المحكمة بالنسبة الى شخص الحدث من النظام العام بما يترتب على هذا من آثار ، فعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وللمتهم أن يدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى (٥) ٠ وهو الشأن أيضا فى باقى أنواع الاختصاص الشخصى لأن المشرع لم يستهدف مصلحة أفراد المتهمين وانما المصلحة العامة التى تعود على المجتمع(٥مكرر) ٠

٢٤٨ — (٢) الاختصاص النوعى : حينما وزع المشرع الاختصاص بين مختلف المحاكم وفقا لنوع الجريمة فانه ارتأى أن تطرح الدعوى على محكمة لها من تشكيلها الكفاية للفصل فى موضوعها ٠ وهذه الكفاية قد تتمثل فى عدد القضاة فأحيانا يكفى القاضى الفرد وأحيانا يجب أو يكون القضاة ثلاثة كما قد تتمثل الكفاية فى درجة القضاء فالجرائم المعدودة من المخالفات والجنح يحكم فيها القضاة أما الجنايات فيختص بالفصل فيها مستشارون ٠ ومن الجلى أن هذا التوزيع قصد به مصلحة عامة ومن ثم فهو يعتبر من النظام

---

(٤) إراس ص ٥١٨ ٠

(٥) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ ق ١٠٣ ، عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ١٠ ٠

(٥ مكرر) قواعد الاختصاص فى المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٥) ٠

العام (٥مكرر أ) فلا تستطيع المحكمة الجزئية أن تفصل في جناية الا اذا طرحت أمامها وفقا للقانون، كما لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تفصل في جنحة الا ما خصها به القانون • وعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها • ولكل من الخصوم(٦) الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام النقض فلا يسقط حق النيابة العامة فى الدفع كونها هى التى قدمت الدعوى الى محكمة الجنح(٧) • على أنه تستثنى من هذا صورة ما اذا تبينت المحكمة الاستئنافية أن الواقعة المحكوم فيها جناية وكان المتهم هو المستأنف وحده فلا تستطيع أن تقضى بعدم الاختصاص لأن فى هذا تسوىء لمركزه والقاعدة أنه لا يضار بطعنه(٨) (م ٤٠١ و ٣/٤٠٧ أ• و م ٤٣ من قانون النقض) •

٢٤٩ — (٣) الاختصاص المكانى : وقد قصـــد به سهولة تحقيق العدالة بالوصول الى الحقيقة أى أنه أريد به تحقيق مصلحة عامة ، فالدفع بعدم الاختصاص بناء عليه يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام • وينبغى أن يراعى فى هذا الصدد أن الاختصاص المكانى يتحدد بأمر من ثلاثة محـل وقوع الجريمة أو محل اقامة المتهم أو مكان ضبطه ، وبين هذه الامور يمكن تحقيق العدالة ولا ترتيب بينها ولا أفضلية لواحدة على الأخرى(٩) ، بمعنى أن محاكمة المتهم أمام محكمة أى من الأمكنة الثلاثة لا يجيز الدفع بعــــدم الاختصاص ، وانما يصح الدفع بالاحالة من محكمــة على أخرى فان اجابته المحكمة كان بها والا فلا سبيل الا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بعد أن يصبح الحكم الصادر من أى محكمة منها نهائيا • ولكن يستقيم الدفع بعدم الاختصاص المكانى ومن ثم يعد من النظام العام اذا طرح موضوع

(٥ مكرر أ) اثبات الحكم فى مدوناته ان الدعوى احيلت الى محكمة الجنايات من مستشار الاحاله والحكم فيها على هذا الأساس على خلاف الثابت من احالتها اليها بأمر احالة من النيابة العامة كجناية أمن الدولة يجعل الحكم باطلا لصدوره من محكمة غير مختصة ولو كانت مشكلة من ذات القضاة الذين يختصون بنظر قضايا أمن الدولة (نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ احكام النقض س ٢٦ ق ١٦٢) •

(٦) قضى بانه ليس للمدعى المدنى أن يدفع بعدم اختصاص محكمة الجنح بدعوى أن الواقعة التى اعتبرتها النيـابة جنحة هى فى الحقيقة جناية (أبو تيج الجزئية ١٩٠٨/٦/٢٤ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ٩١) •

(٧) نقض ١٩١١/٧/٨ المجموعة الرسمية س ١٢ ق ١٣٨ •

(٨) القللى ص ٣٢٢ •

(٩) راجع بند ٢٢٩ من هذا المؤلف •

الدعوى على محكمة لا يقع فى دائرتهـــا أى مكان من الثـلاثـة التى سبق بيانها(١٠) ٠

وقد استحدث المشرع فى باب البطلان حكما بنص المادة ٣٣٢ التى قررت انه « اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب » ٠ وهذا النص يقرر صراحة ـ فى عبارة « ولايتها الحكم فى الدعوى » ـ أن الاختصـــاص الشخصى للمحكمة يعد من النظام العام ، فمثلا لا ولاية لغير محكمة الأحداث فى محاكمة الحدث الذى تقل سنه عن ثمانى عشرة سنة كاملة ٠ كما أن النص صريح فى أن الاختصاص النوعى يعتبر من النظام العام ٠ أما الاختصاص المكانى فقد ذهب بعض الفقهاء الى اعتباره غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، وسند هذا الرأى انه لم يرد بالمادة ٣٣٢ أ٠ج ذكر للاختصاص المكانى(١١)٠

ولكنا نرى أن هذا الاختصاص يعتبر متعلقا بالنظام العام(١٢) استنادا الى الحكمة التى سلف بيانها فى توزيع الاختصاص ، فضلا عن أن ما جاء بالمادة ٣٣٢ أ ٠ ج كان على سبيل المثال لا الحصر ، وليس أدل على ما نقول به مما جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ من أن هذه المادة نصت على البطلان المتعلق بالنظام العام وقالت انه يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم ، وقد ذكرت هذا النوع من البطلان الناشىء عن عدم تشكيل المحكمة تشكيلا قانونيا أو عدم ولايتها أو اختصاصها من حيث نوع الجريمة ثم قالت أو غير ذلك مما يتعلق بالنظام العام ، وهذا يدل على أن الأحوال المنصوص عليها فيها ذكرت على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر ٠ وقد استقر قضاء النقض على أن اختصاص المحاكم الجنائية من جهة المكان من مسائل النظام العام

---

(١٠) نقض فرنسى ١٩٤٨/٦/١٠ مجلة العلوم الجنائية ١٩٤٨ ملحق ق ٦٦٧ ٠

(١١) رؤوف ص ٤٧٧ ٠

(١٢) عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ١١ ، هيلى جـ ٥ بند ٢٢٨٨ ، جارو جـ ٢ بند ٥٢٧ ٠

التى يجوز التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك فى مصلحة الطاعن وكانت عناصر المخالفة ثابتة فى الحكم(١٣) ، وتجوز اثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام الدفع بعدم الاختصاص يكون مستندا الى الوقائع الثابتة بالحكم ولا يكون مستلزما تحقيقا موضوعيا(١٤) • فاذا كان الطاعن لم يبد الدفع بعدم الاختصاص المحلى أمام محكمة الموضوع وكان هذا الدفع يتطلب تحقيقا فلا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض(١٥) ، ويتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها أو فى محضر الجلسة مكان وقوع الجريمة(١٦) •

واعتبار اختصاص المحاكم الجنائية بأنواعه الثلاثة من النظام العام(١٧) يترتب عليه ـ فضلا عما سبق ذكره فى سياق بيان أنواع الاختصاص ـ عدم جواز اتفاق الخصوم على مخالفته ولا يسقط الدفــع به بالسكوت أو

---

(١٣) نقض ١٩٧٣/٦/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٦٥ ، ١٩٦٩/١٢/١٥ س ٢٠ ق ٢٩٤ ، ١٩٥٠/٥/١٧ س ١ ق ٢١٧ • وليواتفان م ٦٣ بند ٥٤ ، دى فابر ص ٦٧٩ ، فريجافيل ص ٢٧٦ ، براس ص ٦١٧ • ونقض فرنسى ١٩٣٧/١١/٨ دالوز الأسبوعى ١٩٣٧ ق ١٦٧ •

(١٤) نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٤ ، ١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ ق ١٨٤ ، ١٩٥٩/٣/١٧ س ١٠ ق ٧٤ ، ١٩٥٢/١٢/٢٢ س ٢ ق ١٠٣ • ونقض فرنسى ١٩٣٦/١١/٢٧ دالوز الأسبوعى ٢٩٣٧ ق ٣٧ • فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص المكانى لأول مرة أمام محكمة النقض ولو تعلق بالنظام العام ما لم تكن مدونات الحكم تظاهره (نقض ١٩٧٦/٤/١٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩٤) •

(١٥) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحـــكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٠ فى ١٩٥٥/٣/٧ س ٦ ق ٢٠١ • ومن أحـكام النقض القديمة التى اعتبرت الاختصـــاص بالنسبة لمحل وقوع الجريمة لا يمس النظـام العام (نقض ١٨٩٦/٣/١٨ القضـاء س ٣ ص ٢٨) ، ومن الأحكام التى اعتبرت كل أنواع الاختصاص من النظام العام (نقض ١٩١١/٦/٨ المجموعة الرسمية س ١٢ ص ٢٧٩) •

(١٦) نقض ١٩٢٥/٢/٧ المحاماة س ٧ ق ٧٥ ، ١٩١٤/٧/٢١ الاستقلال س ٣ ص ٣٠٩ • ومع ذلك قضى بأن للمحاكم الجزئية الداخلية فى دائرة محكمة كلية واحدة اختصاصا مشتركا فى نظر الجنح التى تقع فى داخل هذه الدائرة ، وعلى ذلك يكفى لمعرفة جهة الاختصاص أن يظهر من الحكم أن الجريمة وقعت داخل دائرة المحكمة الكلية بدون أن يبين الجهة التى فى دائرة المحكمة الجزئية المختصة (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٩ ص ٩٧) •

(١٧) القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر الى أن الشارع فى تقديره لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة ، والدفع بعدم الاختصاص الولائى من النظام العام وتجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٠) •

التنازل عنه(١٨) • واذا قضت المحكمة بعـــدم اختصاصها بنظر الدعوى فان هذا لا يكسب غيرها من المحـــاكم الاختصاص بنظرها الا اذا كانت مختصة بالفعل على مقتضى القواعد التى استنها الشارع ـ لأن حجية الحكم لا ترد الا على ما فصل فيه فصلا لازما ، واللزوم حاصل فى نفى الاختصاص لا فى اثباته(١٩) •

المبحث الثانى

تنازع الاختصاص

حدد المشرع وفقا للقواعد التى سلف بيانها الجهة المختصة بنظر الدعوى سواء من ناحية الشخص أو النوع أو المكان فان خولفت تلك القواعد كانت المحكمة غير مختصة مما يستوجب بطلان حكمها ، لأن الاختصـــاص يعتبر دواما متعلقا بالنظام العام • ولكن قد يحدث أن تطرح دعوى عن واقعة واحدة على محكمتين مختلفتين فتدعى كل منها الاختصاص وهو التنازع الايجابى أو عدم الاختصاص بنظر الدعوى وهو التنازع السلبى(٢٠) • وهو الحـال أيضا بالنسبة الى جهات التحقيق ، وحتى لا تسير الاجراءات فى أمثال هذا الفرض أمام جهة غير التى خصها القانون أو ينتهى الأمر الى عدم الفصل فى الدعوى نظم المشرع كيفية تعيين الجهة المختصة عند التنازع ، وذلك فى الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون الاجراءات الجنائية تحت عـــنوان «تنازع الاختصاص» فى المواد ٢٢٦ الى ٢٣١ •

٢٥٠ ـ الجهة المختصة بالفصل فيه

يفرق القانون بين حالتين الأولى اذا كانت الجهتان المتنازعتان تتبعـان جهة واحدة أعلى منهما والأخرى اذا كانت تبعيتهما لجهات مختلفة • فعن الحالة الأولى نصت المادة ٢٢٦ أ•ج على أنه « اذا قدمت دعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة الى جهتين من جهات التحقيق أو الحكـــم تابعتين لمحكمـة ابتدائية واحدة وقررت كل منهما نهائيا باختصاصها أو عدم اختصاصها ،

---

(١٨) أحمد نشات جـ ٢ ص ٥٩٨ ، بيير جارو ص ٤٥٨ ، بوزا ص ٧٠٨ • ونقض فرنسى ١٩٢٧/٧/٣٠ دالوز ١٩٢٩ ـ ١ ـ ٨٤ •

(١٩) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣١٦ •

(٢٠) المقصود بالتنازع السلبى فى الاختصاص أن تتخلى كل من المحكمتين عن اختصاصها دون أن تفصل فى الموضوع (نقض ١٩٥٩/٦/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٤) •

وكان الاختصاص منحصرا فيهما ، يرفع طلب تعيين الجهة التى تفصل فيها الى دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية » • وعن الحـــالة الأخرى نصت المادة ٢٢٧ أ٠ج على أنه « اذا صدر حكمان بالاختصاص أو بعدم الإختصاص من جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين أو من محكمتين من محاكم الجنايات أو من محكمة عادية ومحكمة استثنائية(٢١) يرفع طلب تعيين المحكمة المختصـــة الى محكمة النقض»• فمؤدى نص المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ اجراءات جنائية يجعل طلب تعيين المحكمة المختصة منوطا بالجهة التى يطعن أمامها فى أحكام وقرارات الجهتين المتنازعتين أو احداهما(٢١مكرر) • فالفصل فى تنازع الاختصاص بين مستشار الاحالة ودائرة الجنح المستأنفة ينعقد لمحكمة النقض باعتبارها صاحبة الولاية العامة وعلى أساس أنها الدرجة التى يطعن فى قرارات مستشار الاحالة أمامها(٢٢) ، وكذلك الفصل فى الطلب المقدم من النيابة العامة بشأن التنازع السلبى بين مستشار الاحالة ومحكمة الجنايات(٢٣)• وقضاء محكمة ثانى درجة باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى الاعتراض على الأمر الجنائى الصادر منها من جديد بعد سابقة فصلها فى موضوعه هو قضاء منه للخصومة على خلاف ظاهره ، ويتعين اعتبار الطعن بالنقض فى هذا القضاء ــ ولو بعد الميعاد المقرر ــ طلبا لتعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى على أساس قيام تنازع سلبى فى الاختصاص بين محكمتى أول وثانى درجة والحكم باحالة الدعوى الى المحكمة الأخيرة(٢٣مكرر) • ومؤدى نص المادة ٢٢٦ أ٠ج هو أن دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية هى التى يرفع اليها طلب تعيين المحكمة المختصة بالفصل فى الدعوى فى حالة قيام تنازع سلبى على الاختصاص بين محكمتين تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة (٢٣ مكرر أ) •

ولقد قضى بأن مؤدى نص المادة ٢٢٧ ا٠ج هو أن محكمة النقض هى التى يرفع اليها طلب تعيين المحكمة المختصة بالفصل فى الدعوى فى حالة قيام

---

(٢١) نقض ١٩٥٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤١ ، قبل انشاء المحكمة الدستورية العليا •

(٢١ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٩ •

(٢٢) نقض ١٩٥٨/١٢/٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤١ ، ٢٥٤ ، ١٩٦٧/١٠/٩ س ١٠ ق ١٨٧ ، ١٩٧٣/٢/٢٦ س ٤ ق ٥٨ •

(٢٣) نقض ١٩٦٣/٢/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ ق ٤٤ ، ١٩٦١/١٠/١٠ س ١٢ ق ١٥٤ •

(٢٣ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٥ •

(٢٣ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٧ •

تنازع سلبى على الاختصاص بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية كالمحكمة العسكرية • فلما صدر القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية انتقل هذا الاختصاص الى محكمة تنازع الاختصاص بموجب المادة ١٧ منه ، وأخيرا نقل الاختصاص المذكور الى المحكمة العليا بما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار قانون المحكمة العليا ، وأكد القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية هذا الاختصاص باسقاطه الفقرة الأولى من المادة ١٧ المشار اليها • ولما كان طلب تعيين الجهة المختصة الذى تقدمت به النيابة العامة منصبا على قيام تنازع سلبى بين جهة قضاء عادية وهى محكمة الجنح الجزئية وهيئة أخرى ذات اختصاص قضائى وهى المحكمة العسكرية المركزية مما يختص بالفصل فيه المحكمة العليا على ما سلف بيانه فانه يتعين الحكم بعدم اختصاص محكمة النقض بنظر الطلب[٢٤] •

وشروط تطبيق هاتين المادتين أن يكون هنـــاك تنازع ايجـابى أو سـلبى فى التحقيق[٢٥] أو الحكـم بـين جهتـين أو أكثـر منهما[٢٦] وأن يقع التنازع بين حكمين أو قرارين نهائيين صادرين بشأن الاختصاص[٢٧] وأخيرا أن يكون الاختصاص منحصرا فى جهة من تينيك الجهتين المتنازعتين[٢٨]

---

(٢٤) نقض ١٩٧٤/٤/١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٧٩ ، ١٩٧٧/٦/١٢ س ٢٨ ق ١٥٧ ، ١٩٧٣/١٠/١ س ٢٤ ق ١٦٧ •

(٢٥) كما اذا صدر قراران بعدم الاختصاص أحدهما من قاضى تحقيق بمحكمة معينة والآخر من قاضى التحقيق بمحكمة أخرى (نقض ١٩٥٢/١١/٤ أحكام النقض س ٤ ق ٣٢ •) واذا كان التنازع بين جهتين أو أكثر من جهات النيابة فانه يفض اداريا بواسطة رئيس النيابة أو النائب العمومى (القللى ص ٣٣٦) • وقد نصت المادة ٢/٤ و ٥ و ٦ من تعليمات النيابة العامة بشأن قانون الاجراءات على أنه « اذا تقيدت الواقعة الواحدة فى دفاتر أكثر من نيابة مختصة طبقا للقانون وتمسكت كل منهما باختصاصها وجب المبادرة الى رفع الأمر الى رئاسة النيابة اذا كانت كلها تابعة لرئاسة واحدة لتعيين النيابة التى تختص بالقضية مع مراعاة مصلحة العدالة والمتهم • واذا لم تكن تابعة لرئاسة واحدة رفع الأمر الى المحامى العام بحسب الأحوال • ويكون الحكم كذلك اذا رفضت أكثر من نيابة تقييد الأوراق فى دفاترها بحجة أنها غير مختصة أو أن غيرها أولى منها بالاختصاص » •

(٢٦) أو جهتين احداهما من جهات التحقيق والأخرى من جهات القضاء (نقض ١٩٧٣/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٨ ، ١٩٦٣/٢/١١ س ١٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ ق ٢٤ ، ١٩٦٧/١٠/٣٩ س ١٨ ق ١٨٧) •

(٢٧) نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٩ •

(٢٨) تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ : الشاوى مجموعة الاجراءات ص ١٤٥ • حمزاوى ص ٩٠٣ • ونقض ١٩٥٩/٢٠/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦٨ •

والا أمكن رفع الدعوى الى المحكمة الأخرى المختصة ·

٢٥١ ـ اجراءات الفصل فى التنازع

لا يعتبر طلب تعيين المحكمة المختصة فى حالة التنازع طعنا فى الحكم أو القرار الصادر بشأن الاختصاص ،وانما الغرض منه معرفة الجهة التى تختص بنظر الدعوى(٢٩) ، وهو يفترض أن الحكم أو القرار قد أصبح نهائيا أى لا سبيل للطعن فيه(٣٠) · ولذلك لا يشترط فى الطلب اجراءات معينة أو مواعيد خاصة(٣١) ، فقد نصت المادة ٢٢٨ أ٠ج على أن «لكل من الخصوم فى الدعوى تقديم طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيها بعريضة مشفوعة بالأوراق المؤيدة لهذا الطلب » · والمقصود بالأوراق كل ما يستعين به الطالب فى تأييد طلبه ، وهى قد تكون صورة من الحكم أو القرار الصادر وكذلك صور من أوراق التحقيقات التى يستفاد منها تحديد الجهة المختصة ·

فاذا قدم الطلب مع الأوراق الى المحكمة المختصة بالفصل فيه تعين عليها الأمر بايداعها فى قلم الكتاب وهو أمر لا خيرة فيه ، وذلك حتى يتسنى لكل من الخصوم الباقين فى الدعوى الاطلاع عليها وتقديم مذكرة بما يراه فى الطلب

---

(٢٩) ومن ثم فلا تتقيد محكمة النقض بقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه (نقض ١٠/٢٨/ ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٨) ·

(٣٠) راجع تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ·

(٣١) حمزاوى ص ٩٤٤ و ٩٤٦ و ٩٤٩ · ونقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٣ · ومتى كان القرار الصادر من غرفة الاتهام بعدم اختصاصها بنظر الدعوى غير جائز الطعن فيه بطريق النقض ، ولا تستطيع الغرفة فيما لو قدمت اليها القضية من جديد أن تعيد نظرها بعد أن سبق طرحها عليها واصدارها قرارا فيها ، كما أن محكمة الجنايات سوف تحكم حتما بعدم قبول الدعوى لعدم احالتها اليها عن طريق غرفة الاتهام ، فان محكمة النقض حرصا على العدالة أن يتعطل سيرها يكون لها أن تعتبر الطعن فى هذه الحالة بمثابة طلب تعيين الجهة المختصة وأن تقبل الطلب على أساس وقوع التنازع السلبى (نقض ١٩٦٣/٣/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ ق ٤٤ ، ١٩٦٦/١/٧ س ١٧ ق ١٤٥) · وقضاء محكمة الجنايات ـ خطأ ـ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالة الأوراق الى النيابة لاحالتها الى محكمة الأحداث المختصة وهو حكم غير منه للخصومة ، وسيقابل حتما بحكم يصدر من محكمة الأحداث بعدم اختصاصها هى الأخرى ومن ثم وجب اعتبار الطعن المرفوع من النيابة طلبا بتعيين الجهة المختصة بالفصل فى الدعوى (نقض ١٩٦٢/٤/٢٤ س ١٩ ق ٢١٦ ، ١٩٧٠/١٢/٦ س ٢١ ق ٢٨١) ·

ان كان بتأييده أو بالاعتراض عليه فى خـــلال العشرة الأيام التالية لاعلانــه بالايداع الذى يتعين على قلم الكتاب القيام به باعتباره مكملا لأمر المحكمـــة بالايداع ٠ ويترتب على أمر الايداع وقف السير فى الدعوى المقـــدم بشأنها الطلب ما لم تر المحكمة غير ذلك (م ٢٢٩ أ٠ج) ، وهو أمر لا يتصور الا فى حالة التنازع الايجابى لان التنازع السلبى يفترض أن كلا من الجهتين قد قررت عدم اختصاصها أى خرجت الدعوى من ولايتها ٠ بيد أنه قد يكون من الاوفق أن تستمر المحكمة المطروحة عليها الدعوى فى مباشرة الاجـــراءات لا سيما اذا كانت تحتاج الى سرعة وذلك الى أن يفصل فى طلب التنازع ٠

وتعين محكمة النقض أو المحكمة الابتدائيـــة بعد الاطلاع على الأوراق المحكمة أو الجهة التى تتولى السير فى الدعوى وتفصـــل أيضا فى شأن الاجراءات والاحكام التى تكون قد صدرت من المحـــاكم الاخرى التى قضت بالغاء اختصاصها (٢٣٠ أ ٠ ج) ٠ ومفاد هذا النص أن الفصل فى الطلـــب لا يكون بجلسة علنية يتم فيها سماع مرافعات الخصوم وانما يكون فى غرفة المداولة بناء على الأوراق ٠ ويجب أن يتضمن حكم المحكمة تعيين الجهة المختصة والفصل فى الاجراءات والاحكام التى أصدرتها الجهات المتنازعة اما بالتأييد أو الالغاء ٠ ويجوز أن تكون اعادة نظر الدعوى الى نفس الجهة التى أصدرت قرارا بعدم اختصاصها(٣٢) ٠

فاذ انتهى نظر الطلب الى رفضـــه عند عدم توافر الشروط الخـاصة بالتنازع وهو لا يكون الا فى التنازع السلبى ، فانه يجوز الحكم على الطالب اذا كان غير النيابة العامة أو من يقوم بوظيفتها لدى جهات الحكم الاستثنائية بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات (م ٢٣١ أ٠ج) ٠

---

(٣٢) فاذا كانت غرفة الاتهام بأمرها بعدم الاختصاص قد حجبت نفسها عن نظر موضوع الدعوى ، وكان المشرع قد الغى بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ نظام غرفة الاتهام ، وأسند قضاء الاحالة الى مستشار الاحالة فانه يتعين احالة القضية الى مستشار الاحالة المختص بالفصل فيها (نقض ٢١/١٢/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٩) ٠

الفصل الرابع

تشكيل المحكمة

٢٥٢ ـ عناصر التشكيل

لا يكفى أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى المطروحة عليها وفقـا لقواعد الاختصاص الشخصى والنوعي والمكانى وانما يجب فوق هذا أن تكون مشكلة تشكيلا قانونيا ، ومعنى هذا ان تكون قد جمعت فى أشخاصها عناصر مختلفة خص القانون كلا منهم بمهمة معينة • وحتى يكون تشكيل المحكمة الجنائية سليما لابد أن تتكون من قاض أو أكثر وأن تمثل النيابة العامة وقلم الكتاب •

(١) **القاضي :** تناط به مهمـة الفصـل فى الدعاوى التى تطرح على المحكمة • وقد يكون العنصر القضائى فى المحكمـة قاض مفرد أو ثلاثة من القضاة أو المستشارين أو خمسة من المستبشارين على التفصيل الذى سلف لنا بيانه عند الكلام على الاختصاص النوعى للمحاكم(١) •

(٢)**النيابة العامة :** نصت المادة ٢٦٩ أ•ج عـلى أنه يجب « أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل فى طلباته » • ويقوم بتمثيل النيابة العـامة لدى المحـاكم الجنائية أى عضو من أعضائها بما فيهم معاون النيابة ، على أنه لا يجوز أن يمثل النيابة العامة أمام محكمة النقض الا من كان فى درجة رئيس نيابة على الأقل(٢) • ولا تنصرف عبارة جلسات المحاكم الى مكان انعقاد المحكمـة فى

---

(١) ان عضو النيابة الذى عين قاضيا لا تزول عنه صفته حتى يبلغ بمرسوم تعيينه فى القضاء (نقض ١٩٥٢/٢/١٩ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٧) • واذا نقل القاضى أو أستقال تبقى له ولاية القضاء حتى يبلغ بمرسوم الفصل أو بقرار قبول استقالته (نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٥٩ ، ١٩٥٠/٥/٢٩ احكام النقض س ١ ق ٢٢٨) •

(٢) راجع المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية •

مقرها العادى فقط بل تشمل كذلك كل مكان آخر تنعقد فيه ، فاذا انتقلت المحكمة الى محل الحادث لمعاينته أو شاهد لسماع أقواله وجب تمثيل النيابة العامة — فضلا عن قلم الكتاب — والا كان تشكيل المحكمة باطلا(٣) ٠

وقد نصت المادة ٢٩٤ أ٠ج على أنه « اذا تعذر تحقق دليل أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه » ٠ وفى هذه الصورة يجب تمثيل النيابة العامة وقلم الكتاب لأن الاجراءات التى يتخذهـا القاضى المنتدب هى من اجراءات المحاكمة التى يتعين فيها استكمال التشكيل ، وقد دلت على هذا المذكرة الايضاحية عندما أشارت الى أن النص قصد به مواجهة الحالات الطارئة التى يتعذر فيها تقـديم دليل أمام المحكمة فى الجلسة مما يستدعى انتقال المحكمة(٤) ٠

(٣) **قلم الكتاب** : لم يتضمن تشريع الاجراءات الجنائية نصا صريحا يوجب حضور كاتب أثناء انعقاد المحكمة ، الا أن هذا أمرا يؤخـذ من المادة ٢٧٦ التى أوجبت تحرير محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة لتثبت فيـه جميع الاجراءات التى اتخذت بالجلسة ، وتطلبت من بين ما أوجبته أن يبين فى المحضر اسم الكاتب وان يوقع على كل صفحة منه مع رئيس المحكمة فى اليوم التالى على الأكثر ٠

وتشكيل المحكمة على الوجه آنف البيان هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام ٠ فلا يصلح غير القاضى للفصل فى الدعوى ٠ ولا يجوز تمثيل النيابة العامة من غير أعضائها ، ولكن يجوز لكل عضو أن يحل مكان الآخر ولو فى جلسة واحدة ، فالمهم أن تكون النيابة العامة ممثلة(٥) ، مع ملاحظة أنـه لا يجوز لمن كان فى درجة أقل من رئيس نيابة تمثيلها أمام محكمة النقض ،

---

(٣) متى كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العامة كانت ممثلة فى الدعوى وترافعت فيها وكان الطاعن لا يدعى أن المحكمة لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحا وفق أحكام القانون فلا محل لما يثيره فى شأن اغفال اسم ممثل النيابة العامة فى محضر الجلسة والحكم (نقض ١٩٧٣/١١/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٠) ٠

(٤) محمود مصطفى ص ٣٣٥ ٠ وعكس هذا قضى بأنه لا يوجد أى نص فى القانون يقضى ببطلان التحقيقات التى يجريها القاضى المنتدب اذا لم تحضرها النيابة (نقض ١٩١٢/٣/١٦ المجموعة الرسمية س ١٣ ق ٥٦ ، ١٩٠١/١٠/١٧ س ٤ ص ٧) ٠

(٥) نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٥٠ ٠

وعدم وجود كاتب أثناء انعقاد الجلسة يترتب عليه بطلان الاجراءات · واعتبار التشكيل من المسائل المتعلقة بالنظام العام يترتب على مخالفته بطلان جميع الاجراءات التى بوشرت حينئذ ، ويجوز لكل من الخصوم الدفع به فى أيه حاله كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض · بل يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ·

٢٥٣ ـ صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى

حتى يطمئن الى أن الحكم الصادر فى الدعوى قد جاء مطابقا للحقيقة والعدل لا يكفى أن يكون من نطق به قاضيا ، ولكن يجب أن تتحقق فى القاضى حيدة تتمثل فى أن لا يكون قد أبدى رأيا فى موضوع الدعوى قبل نظرها ولا يتوافر فيه وجه من أوجه الرد التى نص عليها القانون وأن يباشر جميع اجراءات المحاكمة ·

٢٥٤ ـ (أولا) سبق ابداء الرأى فى الدعوى

من دواعى اطمئنان المتهم الى قاضيه يقينه من حيدته وشعوره أنه غير متأثر فى قضائه برأى معين أو فكرة سابقة على نظر الدعوى ، ولذا فمن المسائل الأولية وجوب أن يكون القاضى الذى يطرح عليه موضوعها بعيدا عن أى علم سالف بها أو أن يكون قد كون له فيها رأيا · فاذا كان للقاضى رأيا سابقا فى الدعوى المطروحة عليه اقتضت العدالة منعه من نظرها والفصل فيها خشية تأثره فى حكمه بما كون من رأى أو تناهى اليه من علم(٦) · ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يضمن نصوصه هذه القاعدة ، ولكن قضاء النقض جرى عليها باعتبارها من القواعد الأساسية لتحقيق العدالة ، ثم قننها المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية بنص المادة ٢٤٧ التى قررت أنه « يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى اذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا ، أو اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى ، أو بوظيفة النيابة العامة ، أو المدافع عن أحد الخصوم ، أو أدى فيها شهادة ، أو بأشر عملا من أعمال أهل الخبرة ·ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم

---

(٦) ان أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية متعارضة مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا (نقض ٣/٥/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٧ ، ٣/٥/١٩٦٥ س ١٦ ق ٨٦ ، ١٢/٦/١٩٧٢ س ٢٣ ق ٢٠٥) ·

اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة ، او أن يشترك فى الحكم فى الطعن اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه(٧) » • فبموجب هذه المادة يمتنع على القاضى نظر الدعوى اذا توافرت احدى الحالات الآتية :

(أ) اذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا • ومثالها اذا كان مجنيا عليه فى جريمة سرقة أو قذف أو سب • بيد أنه لا تدخل فيها جرائم الاهانة التى تقع على المحكمة اذا لا يعتبر القاضى مجنيا عليه وانما المساس يلحق المحكمة ذاتها •

(ب) اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى او بوظيفة النيابة العامة(٨) ، وحكمه المنع هى الخشية من أن يظل القاضى متأثرا باجراء اتخذه أو بفكرة سابقة كونها عن موضوع الدعوى عند مباشرته لأى اجراء سابق • وانما يشترط أن يكون قد باشر العمل بنفسه فلا يكفى مثلا أن يكون رئيسا للنيابة التى اتخذ أحد أعضاؤها اجراء فى الدعوى(٩) •

(ج) اذا سبق للقاضى أو كان مدافعا عن أحد الخصوم أو أدى شهادة فيها أو باشر عملا من أعمال الخبرة ، لأنه فى هذه الصور سوف يتأثر بمصلحة من كان يدافع عنه ، وستبقى عقيدته فيما أدلى به من شهادة ذات أثر عليه ، ولن يتراجع عن أى رأى اعتنقه عندما كان خبيرا فى الدعوى •

(د) اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو

---

(٧) جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « هذه الحالات هى التى يكون للقاضى فيها صفة لا يجوز الجمع بينها وبين القضاء مما يستوجب بطلان قضائه بحكم القانون » •

(٨) ليبواتفان م ١٨٠ بند ٥٦ • فقد حددت المادة ٢٤٧ أ•ج الأحوال التى يمنع فيها على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى وفى الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ، ومن هذه الأحوال أن يكون القاضى قد قام بوظيفة النيابة العامة فى الدعوى ، فيتعين على القاضى فى تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم فى الدعوى ولو لم يطلب أحد الخصوم رده ، والا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون • وأساس وجوب هذا الامتناع هو قيام القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا (نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٨) •

(٩) نقض ١٩٣٤/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٤٣ •

الاحالة(١٠) ، كما اذا كان قاضيا للتحقيق أو مستشار الاحالة(١١) فأى من العملين يجعل له رأيا سابقا فى تقدير أدلة الدعوى التى تعرض عليه ٠ وان كان ابداء الرأى ليس بشرط لمنعه من نظر الدعوى(١٢) ٠ وفى رأينـــا أنه يمتنع عليه أيضا نظر الدعوى اذا كان قد اتخذ اجراء بصدد الحبس الاحتياطى كمده أو الافراج عن المتهم لأن كلا من الأمرين يعد من اجراءات التحقيق(١٣)٠ والاذن الذى يصدره القاضى بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله أو بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية هو اجراء من اجراءات التحقيق يوجب امتناعه عن نظر الدعوى(١٤) ٠

(هـ) اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من القـــاضى(١٥) لأنه اذا كان القاضى قد فصل فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ثم طرح استئنافها على الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية وكان هو أحد أعضائها لانتفت حكمه طرح الحكم الصادر فى الدعوى على محكمة من درجة أعلى ، اذ لن يعدل القاضى

---

(١٠) أن التحقيق والاحالة فى مفهوم حكم المادة ٢٤٧ أ٠ج كسبب لامتناع القاضى عن الحكم هو ما يجريه القاضى أو يصدره فى نطاق تطبيق ق ٠ أ٠ج ٠ سواء بصفته سلطة تحقيق أو حكم (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١١ ، ١٩٧٢/٩/١٢ س ٢٣ ق ٢٠٥) ، واشتراك القاضى فى هيئة غرفة المشورة التى نظرت الطعن فى القرار الصادر من النيابة بأن لا وجه ، والغاء الغرفة لهذا القرار يعتبر عملا من أعمال الاحالة يمتنع معه على القاضى الاشتراك بعد ذلك فى الحكم فى الدعوى (نقض ١٩٦٩/٣/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٢) ٠

(١١) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٧٦ ٠

(١٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٤٦ ، وقضاء المحكمة فى دعوى أخرى ضد المتهم لا يعد من أسباب عدم الصلاحية (نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ٩١) ٠

(١٣) راجع الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ١٥٠ ٠ وعكس هذا نقض ١٩٢٩/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢١٠ ، ١٩٣١/٣/٥ ق ١٩٨ ٠ وقضى بأن لا وجه لما يقوله الطاعن من أن المحكمة كونت رأيها فى الدعوى قبل اكمال نظرها باصدار الأمر بالقبض عليه وحبسه ما دام أن ذلك لا يعدو أن يكون اجراءا قضائيا مما يدخل فى حدود سلطتها (نقض ١٩٧٣/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٨٣) ٠

(١٤) نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٥ ٠

(١٥) منع القاضى من نظر دعوى سبق أن نظرها وفصل فيها محله أن يكون ذلك القاضى له ولاية النظر فيها ابتداء ، فاذا كان عمل القاضى لغوا وباطلا بطلانا أصليا لأن الدعوى سعت الى ساحته من غير طريقها القانونى فلا عبرة بباطل ما أتاه وما أجراه ٠ وهو من بعد اذا اتصل بالدعوى اتصالا صحيحا مطابقا للقانون ، فله أن يفصل فيها وتكون اجراءات المحاكمة عندئذ هى اجراءات مبتدأة (نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ٩٩) ٠

عن حكم أصدره(١٦) . ولا تنطبق هذه القاعدة على نظر الطعن بالمعارضة ، لأنه عبارة عن تظلم يرفع الى نفس القاضى الذى أصدر الحكم ليستمع الى دفاع المتهم على ما سنرى عند الكلام على المعارضة . ولا على من كان أحد أعضاء محكمة النقض واشترك فى الحكم الصادر منها بنقض حكم موضوعى ، فانه يجوز له نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع لانه لم يشترك مع زملائه فى محكمة النقض الا فى مراقبة صحة تطبيق القانون ولا يمكن اعتباره قد أبدى رأيا فى الموضوع(١٧) .

فاذا كان الاجراء الذى سبق أن اتخذه القاضى لا يجعل له رأيا فى موضوع الدعوى فلا يمتنع عليه نظرها(١٨) ، فاجابته طلب التأجيل فى احدى الجلسات أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى دون الفصل فى موضوعها لا يمنعه من نظر استئناف الحكم الصادر من غيره(١٩) ؛ وكذلك اذا أجرى فيها بعض تحقيقات ما دام لم يبد له رأيا فى هذه التحقيقات(٢٠) .

---

(١٦) نقض ١٨٩٥/٦/٢٥ القضاء س ٢ ص ٢٧٥ ، ١٩٤٧/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٧٧ ، ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ٢ ق ٥٨ ، ١٩٦٧/٢/٢٧ س ١٨ ق ٥٥ وراجع ١٩٤٣/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٣٠ ، وفيه قضى بأن الخطأ الذى وقع فيه الحكم الغيابى الاستئنافى باشتراك القاضى الذى حكم ابتدائيا باعتبار المعارضة كأن لم تكن قد تدورك باعادة الاجراءات الاستئنافية فى المعارضة .

(١٧) نقض ١٩٣١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٢٩ .

(١٨) نقض ١٩٤٦/١/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦١ ، ١٩٤٦/٢/٢٥ ق ٨٧ ، ١٩٤٦/٣/١٢ ق ١٠٨ . وما يثيره المتهم من احضاره من المستشفى وجريان محاكمته وهو على تلك الحال ينطوى على اظهار رأى المحكمة وأن مواجهته بسوابقه ينم عن مجرد الرغبة فى تسوىء مركزه قول ظاهر الفساد (نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧١) .

(١٩) نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٦ ، ١٩٥٢/١/٢٨ س ٣ ق ١٧٩ ، ١٩٢٩/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٧٠ ، ١٩٢٥/١/١٥ المجموعة الرسمية س ٢٦ ص ١٥٥ . حتى ولو أمرت بالتأجيل لاعلان شاهد وبالقبض عليه وحبسه ، لأن القبض الذى أمرت به لا يعدو أن يكون اجراء تحفظيا مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون (نقض ١٩٥١/١٢/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ١١٥ ، ١٩٦٥/٦/٢٨ س ١٦ ق ١٢٣) .

(٢٠) راجع نقض ١٩٤٩/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٨٨ . كما اذا كان قد سمع بعض الشهود (نقض ١٩٢٩/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٧٠ ؛ ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣٧) . واذا رغبت المحكمة بما لاحظته بأن تنبه الدفاع الى مضمون ما سبق للشاهد أن أوضحه فيما سلف من مناقشة أمامها ، فليس فى هذا معنى ابداء المحكمة لرأيها (نقض ١٩٥٨/٥/١٢ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٤) . وقول المحكمة فى محضر الجلسة أن التجربة التى قامت بها أيدت امكان ضبط المخدر على الصورة الواردة فى التحقيقات

وكذلك لا يمنع من نظره الدعوى سبق فصله فى دعوى مدنية مرتبطة بها[٢١] أو نظر الدعوى ضد فاعلين آخرين أو شركاء فى ذات الجريمة[٢٢]. واذا كان دور القاضى فى الحكم قاصرا على مجرد المشاركة فى تلاوته دون المداولة فيه أو اصداره ، فانه ليس يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون هذا القاضى عضوا فى هيئة المحكمة التى أصدرت الحكم الاستئنافى السابق نقضه[٢٣] .

ويتعين على القاضى الامتناع عن الاشتراك فى نظر الدعوى اذا ما توافرت أية حالة من الحالات التى نص عليها فى المادة ٢٤٧ أ٠ج ولو لم يطلب رده ، اذ تتوافر فيه عندئذ صفة لا يجوز أن يجمع بينها وبين مهمة الفصل فى الدعوى على ما سلف لنا بيانه[٢٤] . ومخالفة هذه القاعدة توجب بطلان قضائه بحكم القانون[٢٥] ، فهو بطلان متعلق بالنظام العام اذ قصد بالتحريم تحقيق العدالة والاطمئنان الى الاحكام القضائية . ولذا فانه لا يمنع من بطلان الحكم رضاء الخصوم صراحة أو ضمنا بأن يقوم القاضى بالفصل فى الدعوى رغم قيام اى من الموانع التى أشرنا اليها . على أن مجرد استشعار القاضى الحرج من نظر الدعوى لا يعد من أسباب عدم الصلاحية[٢٦] ، وكذلك كون القاضى قريبا لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة العامة لتنفيذ ما أمرت غرفة الاتهام باجرائه من استجواب المتهمين[٢٧] .

لا يدل على أن المحكمة قد ابدت رأيا مستقرا فى مصلحة المتهم أو ضد مصلحته يمنعها من القضاء فى موضوع الدعوى (نقض ١٩٥٨/٧/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ١١٥) ، واحالة المحكمة العسكرية للدعوى على محكمة الجنايات المختصة وفقا للقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٦ لا يجعل للقاضى رأيا فيها يحرم عليه الفصل فى القضية عند نظرها بالمحكمة العادية (نقض ١٩٥٧/١١/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ٢٦٨) .

(٢١) نقض ١٩٤١/٥/٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٠١ ، ١٩٣٦/١/١٧ جـ ٣ ق ٤٤١ .

(٢٢) ليواتفان م ٣٥٧ بند ٩ .

(٢٣) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٩ .

(٢٤) فهو متعلق بأصل من أصول المحاكمة قرر للاطمئنان الى توزيع العدالة بالفصل بين أعمال التحقيق والقضاء (نقض ١٩٧٢/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٥) .

(٢٥) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ، ليبواتفان م ١٥٧ بند ١ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٧٧ .

(٢٦) نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٠٦ .

(٢٧) نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ٣٥٠ .

هذا وقد نصت المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية على أنه «لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية • كما لا يجوز أو يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى • ولا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة اذا كانت الوكالة لاحقة لتولية القاضى نظر الدعوى »(٢٨) وذلك الحكم يعد من النظام العام ومخالفته توجب بطلان الحكم(٢٩) •

٢٥٥ - (ثانيا) تنحى القضاة وردهم عن نظر الدعوى

لما كان عماد الأحكام القضائية هو اطمئنان الخصوم الى قاضيهم فانه اذا قام من الأسباب ما يمس هذا الاطمئنان تعين على القاضى أن يتنحى عن نظر الدعوى ، وللخصوم أيضا أن يطلبوا رده عن نظر الدعوى المطروحة أمامه • ولما كان المشرع قد أحال فى اجراءات الرد وأحكامه على قانون المرافعات المدنية والتجارية فنقتصر على ما أورده قانون الاجراءات الجنائية فى هذا الصدد •

اذا توافرت احدى الحالات المبينة بالمادة ٢٤٧ السالفة الاشارة اليها ، وكذلك فى أحوال الرد امتنع على القاضى نظر الدعوى • وقد نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أنه « يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم فى الاحوال الآتية : (أولا) اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة • (ثانيا) اذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ، (ثالثا) اذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونا وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها أو كان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية

---

(٢٨) القرابة والمصاهرة كسبب من أسباب عدم صلاحية القاضى هى التى تمتد الى الدرجة الرابعة ، أما اذا تجاوزتها فانها لا تمنع القاضى من نظر الدعوى (١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٣) ومجرد كون رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك فى نظر الدعوى ما دام النائب العام لم يقم بنفسه بتمثيل النيابة العامة فى الدعوى ذاتها (١٩٦٧/٥/١٥ س ١٨ ق ١٢٨) •

(٢٩) راجع المادة ١٤٧ من قانون المرافعات •

فى الدعوى . (رابعا) اذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة . (خامسا) اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها » . كما نصت المادة ١٤٨ على أنه « يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية : (أولا) اذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها ، أو اذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى مالم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه . (ثانيا) اذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده . (ثالثا) اذا كان أحد الخصوم خادما له أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده . (رابعا) اذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل(٣٠) . وأحوال الرد المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ مرافعات جوازية بمعنى أنه يجوز للخصوم السكوت عن طلب الرد أو النزول عنه بعد تقديمه (راجع م ١٥١ مرافعات) ، وهى بهذا تفترق عن أسباب عدم الصلاحية التى تعتبر من النظام العام ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها(٣١) .

ويمتنع رد أعضاء النيابة العامة ومأمورى الضبط القضائى (م ٢/٢٤٨ أ٠ج) اذ أن ما يجرونه فى الدعوى لا يعد حكمها فيها(٣٢) . وقد اعتبر المجنى

---

(٣٠) الخصومة بين القاضى وأحد الخصوم المانعة من نظر الدعوى يشترط فيها أن تكون قائمة فعلا وقت نظر القاضى للدعوى المطروحة أمامه فاذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم لاهانته رئيس المحكمة أثناء قيام الدعوى المطروحة عليه فان قيام دعوى الاهانة المذكورة لا تعتبر حينئذ مانعا من سماعه أو سببا من أسباب عدم صلاحيته لنظرها ، ولا يكون ثمة سبيل لمنعه من نظر الدعوى الا طريق الرد (نقض ١٩٥١/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٩) .

(٣١) العرابى ج ١ ص ٦١٩ .

(٣٢) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ، وهو مبدأ مستحدث فى قانون الاجراءات الجنائية ، وكان مثارا للخلاف الفقهى (راجع بند ١٦ من هذا المؤلف) .

عليه فيما يتعلق بطلب الرد خصما في الدعوى (م ٢/٢٤٨ أ٠ج٠) حتى ولو لم يدع بحقوق مدنية ، وهو احتياط له ما يبرره لاحتمال أن يدعى مدنيا فيما بعد ولتكون الاجراءات التى باشرها القاضى بعيدة عن كل ريبة ، فضلا عـــما فى ذلك من الاطمئنان الى ارضاء عاطفة القصاص لدى المجنى عليه ٠

فاذا قام بالقاضى سبب من أسباب عدم الصلاحية أو استشعر الحرج من نظر الدعوى وكان عضوا فى دائرة مشكلة من أكثر من قاض عرض المسألة على المحكمة للفصل فى أمر تنحيه عن نظر الدعوى فى غرفة المشورة ، وحينئذ يندب قاض آخر للحلول محله واتمام قضاة الدائرة ٠ واذا كان القـــاضى مفردا ، كقاض فى محكمة المواد الجزئية ، فانه يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة التى يتبعها ليفصل فيه ويندب غيره لنظر الدعوى (م ٢٤٩ أ٠ج) ٠

ومتى ابتغى أحد الخصوم رد القاضى تعين عليه اتباع القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية لنظر طلب الرد أو الحكم فيه وهـــذا بموجب التعديل الذى أدخل على المـــادة ١/٢٥٠ من قانون الاجـــراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ م ٠

وقد قضى بأنه يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية الى أن يحكم فيه نهائيا طبقا للمادة ٣٣٢ مرافعات (١٦٢ الحالية) التى أحال عليها قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٢٥٠ منه ، ويكون قضاء القاضى قبل ذلك باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان الى توزيع العدالة ولا يغنى عن ذلك كون طلب الرد قضى فيه استئنافيا بالرفض ٠ اذ العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه وأن قضاء القاضى المطلوب رده قبل الفصل فى طلب الرد هو قضاء ممن حجب عن الفصل فى الدعوى لأجل معين لا تستنفد به محكمة أول درجـــة سلطتها فى موضوع الدعوى الأصلية مما يتعين معه اعادتها اليها(٣٣) ٠

وقد حرم المشرع فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى أو توجيـــه اليمين اليه (م ٣/٢٥٠ أ٠ج) ، لأن هذين الاجراءين يتعارضان مع ما للقاضى من مركز واعتبار خاص وتوجيههما لا يكون فى غالب الأحـــوال الا لاحراج القاضى وتجريحه(٣٤) ٠

(٣٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٤٧ ٠
(٣٤) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ٠

٢٥٦ – (ثالثا) مباشرة جميع اجراءات المحاكمة

الأصل فى الأحكام أن تبنى على التحقيقات النهائية التى تجريها المحكمة لدى نظرها الدعوى ، فالقاضى يكون عقيدته من الاجراءات والمرافعات التى تتم أمامه • وينبنى على هذا وجوب مباشرة اجراءات المحاكمة فى الجلسة بمعرفة القاضى فيسمع شهود الاثبات والنفى ويجرى المعاينة وينصت الى مرافعة الخصوم ومن مجموع هذه الامور يكون عقيدته التى يبنى عليها حكمه(٣٥) فالمادة ١٧٠ مرافعات توجب النطق بالحكم بحضور القضاة الذين اشتركوا فى المداولة ، وحصول مانع لأحدهم يوجب توقيعه على مسودة الحكم(٣٦) • واستقراء نصوص المواد ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧٨ مرافعات وورودها فى فصل اصدار الأحكام يبين منه أن عبارة المحكمة التى أصدرت والقضاة الذين اشتركوا فى الحكم انما تعنى القضاة الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا – فحسب – تلاوة الحكم(٣٧) • وأن ما يثيره الطاعنون بشأن بطلان الحكم لاشتراك عضو النيابة فى الهيئة التى أصدرته بدلا من عضو النيابة فى الهيئة التى سمعت المرافعة ، مردود بأن قانون المرافعات لم يرتب البطلان نتيجة ذلك ، اذ أن المقصود بعبارة المحكمة التى أصدرت الحكم والقضاة الذين اشتركوا فيه هم القضاة الذين فصلوا فى الدعوى(٣٨) •

وموطن البحث هو تعرف أثر مخالفة تلك القاعدة وهل هى من الاجراءات الجوهرية الماسة بمصالح الخصوم أم تعتبر متعلقة بأسس المحاكمات ومن ثم بالنظام العام ؟ فمثلا اذا استمع القاضى الى بعض الشهود وأصدر قرارا بتأجيل نظر الدعوى للانصات الى باقى الشهود ، ولأى سبب لم يتيسر له اتمام نظر الدعوى وحل محله آخر استمع الى من لم يدل بأقواله من الشهود ثم اصدر حكما بناء على أقوال الشهود التى دونت فى محضر الجلسة من استمع منهم الى شهادته بنفسه ومن أدلوا بمعلوماتهم أمام القاضى الذى

---

(٣٥) ويبنى البعض هذه القاعدة على المادة ١٦٧ مرافعات التى تنص على أنه « لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا » عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٨٩ •

(٣٦) نقض ١٩٧٥/١/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٦ •

(٣٧) نقض ١٩٧٤/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٢ •

(٣٨) نقض ١٩٧٩/٥/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢٧ •

سبقه ، فهل يعد الحكم الصادر باطلا تاسيسا عن أنه قد بنى على اجراء لم يتخذ أمام القاضى الذى أصدره وهو أقوال الشهود الأول ؟

لمعرفة حكم القانون فى هذه الحالة ينبغى تعرف مدى أثر عدم استماع القاضى الى من لم يمثل أمامه شخصيا من الشهود ، والقاعدة أنه عند اصدار حكم فى موضوع دعوى يكون للقاضى مطلق الحرية فى تكوين عقيدته ، وانما ينظم هذه الحرية أمران : أولهما أن المحاضر فى مواد المخالفات تعتبر حجة بالنسبة الى الوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها (م ٣٠١ أ٠ج) والأمر الآخر أنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة (م ٣٠٢ أ٠ج) أى أنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على دليل مستمد من علمه الشخصى والا كان قضاؤه باطلا ٠ ولكن للقاضى أن يستند فى قضائه الى المعلومات العامة التى يفترض فى كل شخص أن يكون ملما بها(٣٩) ٠

والقاضى عندما يكون عقيدته فى الدعوى المطروحة عليه يبنيها على ما جرى أمامه فى الجلسة وكذلك قد يؤسسها على ما تضمنته أوراقها ، كمحاضر الاستدلالات التى جمعها مأمور الضبط القضائى ومحاضر التحقيق التى أجرتها النيابة العامة ، ولا جدال فى أنه يعد من بين أوراق الدعوى محاضر التحقيق التى أجرتها المحكمة بهيئة مغايرة لتلك التى تزمع اصدار الحكم ، فان بنى القاضى حكمه فى الدعوى على أقوال شهود سبق أن سمعهم قاض غيره فى ذات القضية فانما يكون قد بناه على أوراق الدعوى ، وليس من المقبول أن يصبح بنيان الحكم على ما تضمنه محضر جمع الاستدلالات أو محضر تحقيق النيابة العامة ويبطل اذا أسس على تحقيق أجرته المحكمة ، ولذا فأنا نرى فى الصورة المعروضة أنه ما دامت الشهادة مطروحة أمام الخصوم للمناقشة والتقدير فلا بطلان يلحق الحكم اذا ما بنى عليها(٤٠) ٠

---

(٣٩) نقض ١٩٧٠/٦/١٥ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٩ ٠

(٤٠) نقض ١٩٥٦/١/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧ وجاء به أنه يجوز للمحكمة ان تؤسس حكمها على ما جاء بأوراق الدعوى وكان محلا للمناقشة والمداولة من الخصوم ، فاذا لم يطلبوا اتخاذ أى اجراء فى هذا الصدد فلا وجه للنعى على الحكم ٠ وراجع عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٩٢ ٠ ويذهب رأى الى أنه يبطل الحكم الذى يصدره قاض بناء على تحقيقات جرت فى جلسة سابقة بمعرفة قاض آخر حل محله (محمود مصطفى ص ٣٣٣ ٠ ونقض ١٨٤٣/٩/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٢٣) ٠

على أن هذا لا يمنع المحكمة من اعادة بعض الاجراءات التى تمت فى جلسة سابقة لتكوين عقيدتها حسبما يتراءى لها . واذا طلب أى من الخصوم اعادتها فيجب اجابته الى مبتغاه والا كان الرفض اخلالا بحق الدفاع وحق الخصوم فى مناقشة أدلة الدعوى أمام الهيئة التى تنظرها ، الا اذا أبدت المحكمة أسبابا مقبولة لرفض الطلب . والذى يحصل عملا هو أنه هو حالة تغيير هيئة المحكمة يكتفى الخصوم بما هو مدون فى محاضر الجلسات ويترافعون على أساسه ويبنى الحكم على كل ما يتم فى الدعوى من اجراءات(٤١) .

ولقد قضى بأنه اذا كانت المحكمة بعد أن سمعت المرافعة أمرت بحجز القضية لجلسة أخرى ورخصت للخصوم فى تقديم مذكرات خلال مدة معينة وفى هذه الجلسة استبدل بأحد القضاة قاض آخر وقررت المحكمة مد أجل الحكم لجلسة أخرى ، وفى هذه الجلسة الاخيرة اصدرت المحكمة الحكم فى الدعوى مشكلة من الهيئة السابقة فيكون أحد القضاة قد اشترك فى المداولة دون أن يكون من بين الهيئة التى سمعت المرافعة وبالتالى يكون الحكم باطلا(٤٣) . كما قضى بأنه اذا كان القاضى ضمن الهيئة التى نطقت بالحكم ومع ذلك لم يوقع على مسودته أو على قائمة الحكم كما توجب ذلك المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات (١٧٩ الحالية) فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان(٤٤) . أما اذا كان قد وقع الحكم مما يفيد اشتراكه فى المداولة فلا بطلان(٤٥) . فاذا كان القاضى الذى اشترك فى المداولة ووقع على مسودة الحكم لم يسمع المرافعة فى الدعوى فان الحكم يكون باطلا طبقا للمادة ١٦٧ مرافعات(٤٦) . ومفاد

---

(٤١) لم يوجب القانون عند تغيير هيئة المحكمة اعادة اجراءات المحاكمة أو سماع الشهود أمام الهيئة الجديدة الا اذا أصر المتهم أو المدافع عنه على ذلك ، أما اذا تنازل عن ذلك صراحة أو ضمنا ولم تر المحكمة من جانبها محلا لاعادة مناقشة الشهود فلا عليها ان هى قضت فى الدعوى واعتمدت فى حكمها على أقوال من سمع من الشهود فى مرحلة سابقة أو فى التحقيقات الأولية ما دامت مطروحة على بساط البحث (نقض ١٩٧٤/٤/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٤) .

(٤٣) نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ أحكام النقض س ٦ ق ٢٣ . ومثال لحكم صحيح راجع نقض ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٩٨ .

(٤٤) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٧ ، ١٩٦٢/١١/٢ س ١٣ ق ١٨٤ ، ١٩٥٦/٦/٢٦ س ٧ ق ٢٥٢ .

(٤٥) نقض ١٩٥١/١١/٥ أحكام النقض س ٣ ق ٥١ .

(٤٦) نقض ١٩٥٦/١/١٢ أحكام النقض س ٧ ق ١٤ .

نص المادة ١٦٧ مرافعات أن يكون مناط البطلان هو صدور الأحكام من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة ، ولـمـا كان الطاعن لا ينازع فى أن القضاة الذين اشتركوا فى المداولة وأصدروا الحكم هم الذين سمعوا المرافعة فانه غير مجد ما يثيره من أن عضوا منتدبا كان ضمن الهيئة التى انتقلت الى محل الحادث لمعاينته واستمعت فيه الى أحد الشهود ما دام الثابت أن العضو الأصيل فى الهيئة هو الذى حضر بعد ذلك المرافعة واشترك فى اصدار الحكم فى الدعوى ويكون تعييب الحكم بالبطلان غير سديد(٤٧) ٠

---

(٤٧) نقض ١/٣/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٧٦ ٠

الباب الثانى

التحقيق النهائى

تقتضى دراسة التحقيق النهائى الذى يتم أمام المحكمة تناول قواعـــده العامة ، علنية الجلسة وشفوية المرافعة وتدوين التحقيق وحدود الدعوى أمام المحكمة ، ثم الكلام على الاجراءات التى تتبع أمام المحاكم الجنائية والاثبات فى المواد الجنائية ، نظريته وطرقه ، وأخيرا الحكم الذى يصدر فى الدعوى ٠

الفصل الأول

القواعد العامة للتحقيق النهائى

يخضع التحقيق النهائى الذى يجـرى أمام المحكمة لقواعد عامة ابتغـى بها احاطة المتهم بكافة الضمانات فى هذه المرحلة الأخيرة ليطمئن الى صحة الحكم الذى يصدر فى الدعوى وأنه قد تناول الواقعة التى يحاكم من أجلهـــا ولهذا أوجب القانون أن تكون جلسة المحاكمة علنية وتدون جميع اجراءاتها وتجرى المرافعة شفاهة وتتقيد المحكمة بحدود الدعوى المطروحة عليها ٠

وتنص المادة ٢٩ من قانون السلطة القضائية على أن « لغة المحاكم هى اللغة العربية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقـــوال الخصـــوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمـــين » ٠ فالأصل ـ على ما قـررت محكمة النقض ـ أن تجرى المحاكمة باللغة الرسمية للدولة ، وهى اللغـــة العربية ، ما لم يتعذر على احـــدى سلطتى التحقيق أو المحاكمـــة مباشرة اجراءات ذلك التحقيق دون الاستعانة بوسيط يقوم بالترجمة أو يطلب منها المتهم ذلك ، ويكون طلبه خاضعا لتقديرها(١) ٠

---

(١) نقض ١٩٧٣/٤/٩ احكام النقض س ٢٤ ق ١٠٦ ، ١٩٧١/٦/٢٠ س ٢٢ ق ١١٩ ٠

المبحث الأول
علنية الجلسة

٢٥٧ - حكمتها ومضمونها

ان فى محاكمة المتهم بجلسة علنية يحضرها من يشاء من الأفراد يبث الطمأنينة فى قلبه فلا يخشى من انحراف فى الاجراءات أو تأثير فى مجريات الدعوى أو على الشهود فيها ، فشعور المتهم بأن اجراءات المحاكمة تباشر فى حضور كل من يبغى من الأفراد تجعله يطمئن الى تحقيق العدالة ومعرفة الحـق فى التهمة المسندة اليه ، فضلا عن أن فيها حماية لذات أحكام القـاضى من احتمال انصراف الذهن الى خضوعه لمؤثرات خارجية فى قضائه(٢) · ولهـذا فالقاعـدة الأساسية فى التحقيق النهـائى هى علانيته · وقد نص المشرع صراحة فى صدر المادة ١/١٨ من قانون السلطة القضائية على أن « تكـون جلسات المحاكم علنية الا اذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ، ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسـة علنية» · وتنص المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ عـلى أن جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية ·

ويقصد بعلنية الجلسة عقدها فى مكان يجوز لاى فرد أن يدخله ويشهد المحاكمة بغير قيد الى ما قد يقتضيه حفظ النظام · ويصح تنظيم الحضور فى قاعة الجلسات بالنسبة الى بعض القضايا الهامة فلا يدخلها الا من يحـمل بطاقة تخصص لهذا الغرض(٣) ، ولا يقدح هذا التنظيم فى اعتبار الجلسـة علنية ما دامت البطاقة لا توزع على فريق من الأفراد دون آخر ، والا كان فى تخصيص الحضور لأشخاص محددين بأوصافهم ما ينفى صفـة الاباحة عن العلانية ، وتكون المحاكمة قد فقدت قاعدتها الأصيلة ، وأصبحت سرية بغير موجب من القانون ·

ولما كان الهدف من علنية الجلسة تحقيق مصلحة عامة هى الاطمئنان الى تحقيق العدالة ، فان عقد الجلسة بصفة سرية فى غير الأحوال الجائز فيهـا

---

(٢) بوزا ص ٨١٦ ، محمود مصطفى ص ٣٣٦ ·

(٣) نقض ١٩٥٢/٣/١١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٠٩ ·

قانونا ـ والتى سنعرض لها ـ يسفر عن بطلان ما تم فيها من اجراءات[٤] . واعمالا لحكم المادة ٣٠ من قانون النقض تكون اجراءات المحاكمة قد أجريت في جلسة علنية اذا لم يكن هذا ثابتا في محضر الجلسة أو في الحكم ، وعلى من يزعم العكس اقامة الدليل على عقد الجلسة بصفة سرية ، وله في هذا السبيل أن يستعين بكافة طرق الاثبات . أما ان تضمن محضر الجلسة أو الحكم اثبات علنية الجلسة فلا سبيل أمام من يدعى العكس الا الطعن بالتزوير .

٢٥٨ ـ حضور الخصوم

لما كانت الحكمة من علنية المحاكمة هي بث الاطمئنان في النفوس نحو سير اجراءات التحقيق النهائي في الطريق الطبيعي المرسوم لها من غير مؤثر فانه مما يزيد الاطمئنان أن تتخذ تلك الاجراءات في حضور الخصوم ، ويحق لكل منهم أن يحضر اجراءات المحاكمة . ولا يقتصر هذا على ما يتم بقاعة الجلسة فقط ، بل يشمل أيضا ما قد يتخذ خارجها من الاجراءات كالمعاينة أو الانتقال لسماع شاهد لم يستطع المثول أمام المحكمة .

(١) **النيابة العامة** : تمثيل النيابة العامة في الجلسة أمر حتمي اذ بغيرها يكون تشكيل المحكمة باطلا كما سلف البيان ، وقد نصت المادة ٢٧٩ أ.ج على أنه « يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية وعلى المحكمة ان تسمع أقواله وتفصل في طلباته » .

(٢) **المتهم** : عرضت المادة ٢٧٠ أ.ج لمثول المتهم بجلسة المحاكمة وأوجبت حضوره بها بغير قيود ولا أغلال سواء أكان مفرجا عنه أم محبوسا احتياطيا على أن تجرى عليه الملاحظة اللازمة خشية هربه ، وتتم جميع اجراءات المحاكمة في حضوره . على أنه قد يقع من المتهم تشويش أثناء نظر الدعوى كمقاطعة لكلام الشهود أو الخصوم ، وحينئذ أجيز للقاضي أن يأمر بابعاده عن الجلسة أي يأمر باخراجه منها حتى يستطيع مباشرة اجراءات الدعوى . وهو مقيد في هذا بالضرورة التي دعت الى الابعاد ، فمتى زال موجبه سمح للمتهم بحضور باقي الاجراءات مع اخباره بما تم في غيبته ليستطيع أن يرتب دفاعه في هذا الشأن ولا يقصد بابعاده عن الجلسة جعلها سرية وانما تبقى لها صفة العلنية ويحضرها باقي الخصوم والجمهور ، فالابعاد مجرد اجراء اداري يمكن المحكمة من اتمام نظر الدعوى في هدوء ، ولذا ان اتخذت بعض الاجراءات وكان في الامكان اتمامها بحضور المتهم

---

(٤) بوزا ص ٨٢٦ .

لانعدام المبرر لابعاده ورغم هذا أبعد عن حضور الجلسة كان القضاء معيبا(٥). ويجوز الدفع ببطلان الاجراءات التى تمت فى غيبته وهـــو متعلق بمصلحـة جوهرية فيجب على المتهم التمسك بالدفع أمام محكمة الموضوع وفقا لقواعد البطلان التى سوف نذكرها ، وعلى المحكمة اعادة الاجراء فى حضوره والا تعرض حكمها للنقض(٦) • ولا يجـــوز لغير المتهم من الخصوم أن يتمسك بالبطلان فهو حق قاصر عليه فقط •

(٣) باقى الخصوم : لباقى الخصـــــوم أى للمدعين بالحقـوق المدنية وللمسئولين عنها أن يحضروا جلسات المحاكمة وهو أمر مستفاد من أن المشرع قد أوجب اعلانهم بتلك الجلسات ، فضلا عما تضمنته المادة ٢/٢٧١ من حقهم فى مناقشة الشهود وهو ما يؤدى الى حضورهم أمـــام المحكمة • ولا يجوز للمحكمة أن تأمر بابعاد الخصـــوم غير المتهم عن الجلسة عملا بحكم المـــادة ٢٧٠ أ•ج ، وان وقع تشويش من أيهم كان لها أن تطبـــق حكم المـــــادة ٢٤٣ أ•ج الخاص بالاخلال بنظام الجلسة ، ولا شك فى أنه يعتبر من هـــذا القبيل مقاطعة الخصوم أو التشويش عليهم •

٢٥٩ — سرية الجلسة

بعد أن أوجبت المادة ٢٦٨ أ•ج فى صدرها أن تكون الجلسة علنيـــة قالت « ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها » • ومعنى السرية — كما هـــو ظاهر من تقرير لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب — منع الجمهور من غشيان قاعة الجلسة ، وانمـــا لا ينصرف هذا الى المتهم أو المدافع عنه أو باقى الخصوم فى الدعوى والا أخـل بحقوقهم فى الدفاع • كذلك لا تقوم السرية بالنسبة الى الشهـــود الذين تسمع معلوماتهم فى الدعوى ولا بالنسبـــة الى المحامين المترافعين أو غـــير المترافعين فلهم دائما حق الحضور بالجلسة •

فللمحكمة الحق أن تأمر بسماع الدعوى فى جلسة سرية(٧) ، غير معلقة

---

(٥) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٧٧ •

(٦) نقض ١٩٥٢/٦/٣ أحكام النقض س ٣ ق ٣٨٦ •

(٧) نقض ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ٣ ق ١٩٨ ، ١٩٥٢/٣/١١ ق ٢٠٨ •

فى هذا على رضاء الخصوم(٨) ، وانما هى مقيدة بأن يكون الغـــرض من ذلك تحقيق أحد أمرين اما مراعاة النظام العام(٩) كنظر الجرائم التى تمس النظم الأساسية فى الدولة ، واما أن يكون القصد هو المحافظة على الآداب كما هـــو الحال عند نظر موضوع جريمة زنا أو هتك عرض(١٠) .

وسرية الجلسة مطلقة أو جزئية مرجعها لتقدير المحكمة التى تصدر أمرها بذلك ، فاذا كانت مشكلة من قاض واحد صدر الأمر منه ، وان كانت دائرة مكونة من ثلاثة قضاة أو مستشارين صدر الأمر من رئيسها بعـــد أخذ رأى العضوين الآخرين لأن ذلك الاجراء له صفة قضائية توجب اشتراكهم جميعا برأى فيه . ولا يصدر حكم بجعل الجلسة سرية وانما مجرد قرار أو أمر فعبارة القانون « تأمر المحكمة » ،وهو لا يقبل الطعن استقلالا . فاذا طعن بطريـــق النقض فى الحكم الصادر فى الدعوى بالبطلان لبنيانه على اجراءات محاكمة باطلة لاتخاذها فى جلسة سرية بغير مقتض فان رقابة محكمة النقض تقتصر على عدم قيام التعارض بين أسباب حكمها وما انتهت اليه دون تدخل منها فى تقدير موجب السرية ، بل ان محكمة النقض ترى ألا داعى للنص على الأسباب الموجبة للسرية متى كانت تلك الأسباب مستفادة من الظروف(١١) . وما دام الأمر بجعل الجلسة سرية موكولا لمحكمة الموضوع فانه متى طلبه أحد الخصوم فى الدعوى حق لها رفضه(١٢) دون بيان الأسباب ، لأن العلنية هى الأصل وتتحقق بها مصلحة الخصوم والرفض مجردا يتضمن عدم توافر أى من صورتى السرية المنصوص عليهما قانونا .

---

(٨) نقض فرنسى ١٩٠٢/٢/٨ سيرى ١٩٠٩ – ١ – ٣٧١ .

(٩) نقض ١٩٥٢/٣/١١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٥٨ .

(١٠) قضت محكمة النقض بأن الأصل فى القانون أن تكون جلسات المحاكم علنية ، وان المادة ٢٦٨ أ.ج أجازت للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب ، ولا استثناء لهذا الأصل الا ما نصت عليه المادة ٣٥٢ من ذلك القانون (قبل الغائها بموجب قانون الأحداث) ومن وجوب انعقاد محاكم الأحداث دون غيرها من المحـــاكم فى غرفة المشـــورة . (نقض ١٩٧٣/١٠/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٠) .

(١١) نقض ١٩٢٩/١٠/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٩٩ ، ١٩٤٧/١٢/٢ جـ ٧ ق ٤٣٥ . ويرى محمود مصطفى أن اعادة العلانية بقرار من رئيس الجلسة ص ٣٣٩ . وفى فرنسا يشترط صدور حكم مبنية فيه أسباب السرية ويخضع لرقابة محكمة النقض (بوزا ص ٨١٧) .

(١٢) نقض ١٩٣٠/١/٩ المحاماة س ١٠ ق ٣٤٩ .

وتتم اجراءات سماع الدعوى فقط فى جلسة سرية أى اجراءات التحقيق النهائى وسماع مرافعة الخصوم(١٣) ، دون الحكم الصادرفيها. وقد تكتفى المحكمة بالسرية الجزئية ، أى تحظر الحضور على فئة معينة من الجمهور كالسيدات والأحداث أثناء مناقشة مسائل لا يليق عرضها على أسماعهم ، فيكون من الأوفق مثلا فى جريمة هتك عرض أن تسمع أقوال المجنى عليه فى جلسة سرية ، ولا موجب لسريتها عند المرافعة .

ويجب دائما أن يصدر الحكم فى الدعوى بجلسة علنية ولو تمت اجراءات سماع الدعوى فى جلسة سرية(١٤) ، نزولا على ما تقضى به المادة ٣٠٣ / ١ أ.ج. ، لأن علنية النطق بالحكم لن تضيع حكمة جعل الجلسة سرية ، فضلا عما فى علنية الأحكام من أثر الردع والزجر ومن تحقيق للغاية التى توخاها الشارع وهى تدعيم الثقة فى القضاء والاطمئنان اليه(١٥) .

المبحث الثانى
شفوية المرافعة

٢٦٠ - نطاقها وجزاء مخالفتها

عندما ينظر القاضى الدعوى المطروحة عليه تمهيدا لاصدار حكمه فيها ، فانه يكون رأيه بكامل حريته غير مقيد بالاستناد الى ما دون فى محاضر جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائى (٣٠٠ و ٣٠٢/١أ.ج) ، ومتى كان الحكم مبنيا على وجدانه وضميره وجب أن تكون الاجراءات التى يباشرها توصل الى مخاطبة الوجدان والضمير أى تتم شفاهة(١٦) . فالقاضى يستعمل فى تحصيل عقيدته من الثقة التى توحى بها أقوال الشاهد أو لا توحى ، ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفسه وهو ينصت اليها ، مما ينبنى عليه أن على المحكمة التى فصلت فى الدعوى أن تستمع الشهادة من فم الشاهد ، لأن التفرس فى حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغاته أو اضطرابه وغير ذلك

---

(١٣) محمود مصطفى ص ٣٣٩ ويرى ان الاجراءات السابقة يجب اتمامها علنا كتلاوة أمر الاحالة أو تقرير الاتهام أو سؤال المتهم عن البيانات الخاصة بشخصه لأنها اجراءات تمهيدية لا تمس الموضوع ولا تكون جزءا من الدعوى .

(١٤) نقض فرنسى ١٩٠٧/١/١٠ سيرى ١٩٠٧ - ١ - ٣٠٤ .

(١٥) نقض ١٩٦٢/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٥١ .

(١٦) بوزا ص ٨١٨ .

مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها(١٧) . ومن القواعد الأساسية في القانون أن اجراءات المحاكمة يجب أن تكون فى مواجهة المتهم ومحاميه ما دام قد مثل أمام المحكمة(١٨) . وشفوية المرافعة فى المسائل الجنائية قاعدة مسلم بها ، فالأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ما دام سماعهم ممكنا(١٩) ؛ وهى لا تكون فى حل من ذلك الا برضاء المتهم أو المدافع عنه صراحة أو ضمنا(٢٠) ، على أنه متى تداعى الدليل المستمد من التحقيقات الأولية فقد وجب الرجوع الى الأصل باعتباره من أصول المحاكمة الجنائية(٢١) . أما التحقيق الابتدائى فليس الا تمهيدا للتحقيق الشفوى ولا يعدو أن يكون من عناصر الدعوى التى يتزود منها القاضى فى تكوين عقيدته(٢٢) . ومن ثم لا يجوز للقاضى أن يمنع أى الخصوم من مناقشة الشهود فى المرافعة الشفوية اكتفاء بمذكرة يطلبها ، والا يكون قد أخل بحقه فى الدفاع(٢٣) .

ويترتب على الاخلال بقاعدة شفوية المرافعة بطلان الحكم الذى يصدر فى

---

(١٧) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٩ .

(١٨) نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٨٨ . وراجع صورة واقعة ضم أوراق بعد حجز الدعوى للحكم (نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٣) .

(١٩) نقض ١٩٧٣/٣/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٦ ، ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ ق ٢٨٣ ، ١٩٦٢/٥/٢١ س ١٣ ق ١٢٢ ، ١٩٥٦/١/٦ س ٧ ق ٢٤ ، ١٩٥٥/١/١١ س ٦ ق ١٤٦ ، ١٩٥١/٢/٧ س ٢ ق ٣٢١ . ولا يقدح فى ضرورة سماع الشاهدة أن تكون مقيمة فى لبنان ما دام لم يثبت للمحكمة أنه امتنع عليها ذلك بعد اعلانها قانونا ، خصوصا أنه كان يسع المحكمة سماعها من طريق الانابة القضائية (نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ق ٢١٠) .

(٢٠) نقض ١٩٦٥/٥/٢٤ أحكام النقض س ١٦ ق ١٠١ ، ١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ق ٢١٠ . من المقرر أن نص المادة ٢٨٩ أ٠ج بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل على ذلك (نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤) .

(٢١) نقض ١٩٦٢/١/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤ .

(٢٢) نقض ١٩٥٩/١/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥١ ، ١٩٦١/١٠/١٦ س ١٢ ق ١٥٦ .

(٢٣) قضى بأنه اذا كانت الثابت من محاضر الجلسات ان محكمة أول درجة حققت شفوية المرافعة وسمعت من حضر من شهود الاثبات ولم يطلب المتهم منها استدعاء المجنى عليه لسماع أقواله ، فليس له أن ينعى على المحكمة الاستئنافية عدم سماع المجنى عليه ما دامت هى لم تر ما يدعو لذلك (نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٩ ، ١٩٥٦/٦/٢٦ ق ٥٢١) .

الدعوى ، والأمثلة عليها فى قضاء النقض كثيرة ، فيبطل الحكم الاستئنافى الذى اخذ بأسباب الحكم الابتدائى وكان الحكم المذكور قد عول فى ادانة المتهم على أقوال شاهد الاثبات فى التحقيق وفى جلسة المحاكمة الغيابية دون أن يسأل فى مواجهة المتهم(٢٤) ، والحكم الذى يؤسس ادانة المتهم على ما أثبته مفتش العمل فى محضره من غير أن يبين السبب فى عدم سماعه بالجلسة فى أى من درجتى التقاضى(٢٥) ، والحكم الذى يؤسس ادانة المتهم على ما ثبت من تقرير التحليل دون سماع أى شاهد فى الدعوى أو اجراء أى تحقيق فيهـــا فى أى درجة من درجتى التقاضى(٢٦) ، والحكم الذى يبنى ادانة المتهم على ما ورد على لسان المجنى عليه دون أن تسمع شهادته فى أى من الدرجتين(٢٧) ، والحكم الذى يؤسس ادانة المتهم على اعترافه بمحضر ضبط الواقعة دون أن يسمع هذا الاعتراف سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية أو تحقيق شفوية المرافعة بسماع شاهد الاثبات فى الدعوى(٢٨) ، واذا كان محامى المتهم قد طلب بجلسة المحاكمة سماع الشاهد الذى تخلف عن الحضور لمرضه فلم تعتد المحكمة بهذا الطلب فأصر الدفاع فى مرافعته على وجوب مناقشة ولكن المحكمة ضربت صفحا عن طلبه وقضت بادانة المتهم استنادا الى أدلة من بينها شهادة الشاهدالمذكـور ، فان حكمها يكون معيبـــــا(٢٩) . ومتى كان الحـــكم قد أقام قضاءه على ما حصله من محضر جمـــع استدلالات مطبوع أعدت فيه أقوال الصراف من قبل لتجرى على كافة الوقائع التى يبلغ عنها الصيارفة وكان هذا الاجراء لا يحمل مسحة الجد ولا يصلح مأخذا لدليل سليم يجب — عندما يكون الأمر متعلقا بشهادة شهود — أن يقوم على معلومات يبديها الشاهد عندما يسأل عنها فيثبتها كمـــا تصدر منه وليس على أقوال يسبقه اليها المحقق مفترضا صدورها منه ويجمع منها مقدما ما يجب عليه أن يقوله لتتوافر كافة أركان الجريمة ثم يؤيد هذا كله فى محضر مطبوع فانه يكون قاصر البيان مخلا بحق الدفاع(٣٠) . ومتى كان فى سلامة الاخـــتام

---

(٢٤) نقض ١٩٥٦/١٠/٨ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧٢ .
(٢٥) نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٦ .
(٢٦) نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٦ .
(٢٧) نقض ١٩٥٧/١٠/٧ أحكام النقض س ٨ ق ٢٠٢ .
(٢٨) نقض ١٩٥٧/٦/٣ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٥ .
(٢٩) نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٠ .
(٣٠) نقض ١٩٧٢/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٩ .

الموضوعة على الظرف المشتمل على العقد المطعون عليه بالتزوير وذكر وصفها على ذلك الظرف ما يقطع بأن المحكمة الاستئنافية لم تطلع على السند المطعون عليه أثناء نظر الدعوى وكان هذا السند المضبوط هو من أدلة الجريمة التى يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة الشفهية بالجلسة فان عدم اطلاع المحكمة عليه يعيب اجراءات المحاكمة(٣١) ٠

ويجب على من تكون له مصلحة فى الدفع بالبطلان أن يتمسك به لأنه اجراء جوهرى قصد به مصلحة الخصم ، ومن ثم يجوز له أن يتنازل عن الدفع ، ويسقط بعدم التمسك به ، ولا يحق للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ٠ والتمسك بالبطلان يكون من الخصم الذى حرم من المرافعة الشفوية دون غيره ، فلا مصلحة للمتهم فى التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بغيره من المتهمين ما دامت لا تمس حقا له(٣٢) ٠

ولذلك فانه اذا اكتفى الخصم بمجرد تقديم مذكرة فى الدعوى ـ لا سيما اذا طلب منه القاضى المرافعة الشفوية ـ فانه لا يستطيع بعد هذا أن يدفع ببطلان الحكم تأسيسا على أن دفاعه لم تستمع اليه المحكمة شفويا ، وكذلك الحال لو سكت عنه المتهم ما دامت المحكمة لم تمنعه من ابداء دفاعه(٣٣) ٠

---

(٣١) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٢ ، ١٩٧٤/٥/١٩ س ٢٥ ق ١٠٥ ٠ ولا يكفى اطلاع المحكمة وحدها على الصور موضوع الجريمة بل يجب كاجراء من اجراءات المحاكمة فى جريمة حيازة الصور المنافية للآداب عرضها باعتبارها من ادلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويطمئن الى أن هذه الأوراق موضوع الدعوى هى التى دارت المرافعة عليها (نقض ١٩٧٧/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٦) ٠

(٣٢) نقض ١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض س ٧ ق ٥٢ ٠

(٣٣) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٦ ، ١٩٥٦/١/٢٤ س ٧ ق ١٨٦ ، ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ ق ٢٠١ ٠ سكوت الطاعن ومحاميه عن المرافعة فى موضوع الدعوى لا يجوز أن يبنى عليه الطاعن النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع ما دام الطاعن لا يدعى أن المحكمة منعته من المرافعة فى موضوع الدعوى ، والمحكمة ليست ملزمة باجابة طلب اعادة القضية للمرافعة أو بالرد على هذا الطلب متى كانت المرافعة قد انتهت وأمرت المحكمة بحجز القضية للحكم (نقض ١٩٦٣/١/٢٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٧ ، ١٩٦٩/١٢/٩ س ٢٠ ق ٣٠٧) ٠ ولكن عدم استيفاء المتهم دفاعه شفهيا قبل حجز القضية للحكم ثم تقدمه بطلب التحقيق فى المذكرة المصرح له بتقديمها واغفال المحكمة لهذا الطلب يعد قصورا فى حكمها (نقض ١٩٦١/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٣) ٠

ويعتبر الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها تتمه للدفاع الشفوى المبـــدى بجلسة المرافعة أو هــو بديل عنها اذا لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجــه الدفاع بل ان له اذا لم يتبعهـــا دفاع شفوى أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها(٣٤) .

وعلى ذلك فيجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على ما جاء بأوراق الدعــوى وكان محلا للمناقشة والمرافعة من الخصوم ، فاذا لم يطلبوا اتخاذ أى اجراء فى هذا الصدد فلا وجه للنعى على الحكم(٣٥) . ويجوز ذلك أيضا فى حالة تعذر سماع الشاهد(٣٦) . وقد نصت المادة ٢٨٩ أ٠ج على أن « للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابـــــدائى أو فى محضر جمـــــع الاستدلالات أو أمام الخبير اذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الاسباب أو اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك(٣٧) » وهذا الحكم واجب الاتباع أمام محاكم

---

(٣٤) نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٨١ .

(٣٥) نقض ١٩٥٦/١/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧ ، ١٩٥٥/٦/٧ س ٦ ق ٣٢٤ . وقد قضى بأنه اذا كانت أقوال الشهود الذين استند اليهم الحكم الاستئنافى مطروحة على بساط البحث ، وقد أتيح للخصوم الاطلاع عليها ومناقشـتها فى الجلسة ولم يطلب المدعى بالحقوق المدنية الى المحكمة الاســتئنافية استدعاء هؤلاء الشهود لمناقشـتهم فانه لا يصح له أن ينعى على المحكمة انها استندت فى حكمها الى أقوال وردت فى تحقيق البوليس بناء على شكوى قدمها المتهم بتبديد عقد ، بعد احالة الدعوى على المحكمة والحكم فيها ابتدائيا ما دامت قد حققت شفوية المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى بسماع شهود الاثبات فى الدعوى (نقض ١٩٥٨/١٠/٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٨٥ ، ١٩٧٣/٤/١٦ س ٢٤ ق ١٠٩) .

(٣٦) نقض ١٩٧٠/١/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢١ ، ١٩٥٦/٢/١٤ س ٧ ق ٥٥ . وتخلف الشاهد عن الحضور لا يعنى بمجرده أن سماعه أصبح متعذرا (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٧) . ومتى كانت المحكمة قد اتخذت من جانبها كل الوسائل الممكنة لاستدعاء المجنى عليها وسماع شهادتها وأفسحت المجال للنيابة العامة وللدفاع عن المتهمين لاعلانها والارشاد عنها ولكنهما عجزا عن الاهتداء اليها فصار سماعها غير ممكن فانه لا تثريب على المحــكمة اذا هى فصلت فى الدعوى دون أن تسمع شـــهادتها ولا تكون قد أخطــأت فى الاجراءات ولا أخلت بحق الدفاع (نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ أحــكام النقض س ٨ ق ١٩٥٢ ، ١٩٦٣/٥/٢٤ س ١٤ ق ١٠٢) .

(٣٧) وقد قضى بأنه متى كانت المحكمة قد أسست قضاءها على أقوال شهود ولم تسمعهم وكان سماعهم ممكنا دون أن تجرى أى تحقيق فى الدعوى مكتفية بما هو مدون فى محضر الجلسة من أن الدفاع اكتفى بأقوال هؤلاء الشهود الغائبين فى التحقيقات وأمرت بتلاوتها فان حكمها يكون باطلا (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٩ ويلاحظ أن هذا الحكم صدر

الجنايات عملا بالبند الأول من المادة ٣٨١ أ٠ج(٣٧مكرر) ٠ وتمد محكمة النقض قاعدة القبول الى المدعى بالحقوق المدنية اذ لا يعقل أن يكون لهذا الاخير من الحقوق أكثر مما للمتهم(٣٨) ٠

ومما ينبغى التنبيه اليه أن المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائيـــة قد عدلت بموجب القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ، وبه أضيفت الى النص عبارة اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، وهو ما يستوجب ملاحظة الفارق بين الأحكام السابقة واللاحقة على هذا التعديل ٠

وفى حكم حديث تقول محكمة النقض انه متى كان يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الطاعن لم يطلب سماع أحد من الشهود ، وكان من المقرر أن نص المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك — يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا ، بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه — وأن محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق ، وهى لا تجرى مـــن التحقيقات الا ما ترى هى لزوما لاجرائه ، ولا تلتزم الا بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، فاذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم ، وكان المدافع عن الطاعن وان أبدى طلب سماع أقوال الشهـــود أمام المحكمة الاستئنافية ، فانه يعتبر متنازلا عنه بسبق سكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة(٣٨مكرر) ٠

قبل تعديل المادة ٢٨٩ أ٠ج بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧) ٠ واذا كان الثابت بمحضر جلسة المحكمة أن الحاضر عن المتهم وكذلك النيابة لم يتمسكا بسماع شهود الاثبات وطلبا الاكتفاء بتلاوة أقوالهم وكانت المحكمة قد ناقشت المتهمين فى تفاصيل الاعتداء الواقع عليهما على النحو الموضح بمحضر الجلسة وكان كل واحد منهما يعتبر شاهدا فيما وقع عليه من اعتداء فان مناقشة المحكمة لهما تتحقق بها شفوية المرافعة (نقض ١٩٥٨/١/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٨) ٠

(٣٧ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٦ ٠

(٣٨) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٥ ٠

(٣٨ مكرر) نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٥ ، ١٩٧٥/٥/٤ س ٢٦ ق ٨٦ ٠

وتستثنى من قاعدة شفوية المرافعة مواد المخالفات فالقانون لا يشترط بتيان أحكامها على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ، عملا بنص المادة ٣٠١ من قانون الاجراءات الجنائية(٣٩) . والعبرة فى هـــذا بحقيقة الواقعة ووصفها القانونى الذى تضفيه عليها المحكمة سواء رفعت بوصف الجنحة أو المخالفة(٤٠) . .

المبحث الثالث

تدوين التحقيق

٢٦١ - ضرورته ونطاقه

أوجب المشرع تحرير محضر تثبت فيه جميع اجراءات المحاكمة ليرسم صورة صادقة لما يتم فى الجلسة ، وتبـــدو أهميته فى معرفة ما اذا كانت الضمانات التى تطلبها القانون عند المحاكمة قد روعيت من عدمه ، كعلنيـــة الجلسة أو قيام موجب للسرية ان صدر أمر بها ، وتمثيل النيابة وحضـــور مدافع فى الجنايات وطلبات الخصوم واجابتهم اليها أو رفضها وأثر هذا فى حقوق الدفاع ، وأقوال من سمع من الشهود أو اثبات التنازل عمن لم يسمع أو التمسك به ، وهذه اجراءات يؤسس عليها الحكم الذى يصدر فى الدعوى وتؤثر فى سلامته وينبنى عليها الطعن فيه وقد تسفر أحيانا عن بطلانـــه . ولقد ضمن المشرع هذه الواجبات المادة ٢٧٦ أ.ج التى قررت انه « يجب أن يحرر محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الاكثر . ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ، ويبين ما اذا كانت علنية أو سرية وأسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة الحاضر بالجلسة وأسمـــــاء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم ويشار فيها الى الأوراق التى تليت وسائر الاجراءات التى تمت وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء نظر الدعوى وما قضى به فى المسائل الفرعية ومنطوق الأحكام الصادرة وغير ذلك مما يجرى فى الجلسة» .

بيد أن هناك اجراءات لا يعيب الحكم وجود نقص أو خطأ فيها(٤١) اذا

---

(٣٩) نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٢٠ .

(٤٠) نقض ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٦ .

(٤١) لا عبرة بالخطأ المادى الواقع بمحضر الجلسة وانما العبرة هى بحقيقة الواقعة (نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٧٣ ، ١٩٧٨/٣/٥ س ٢٩ ق ٤٠) .

كانت لا تؤثر فى حقوق الخصوم ، كالخطأ فى اسم القاضى(٤٢) أو اسم عضو النيابة الذى حضر الجلسة أو اسم محامى المتهم(٤٣) ، وعدم توقيع الكاتب على محضر الجلسة اذا كان القاضى قد وقع عليه(٤٤) ، وعدم توقيع القاضى على محاضر الجلسات السابقة ما دام المحضر الأخير ممضيا منه(٤٥) ومتى كان محضر الجلسة وحدة كاملة لا فرق بين متنه وهامشه وكان عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان فان ما يثبته أمين السر فى هامش المحضر يكون صحيحا بصرف النظر عن عدم توقيع القاضى عليه ويعتبر بمثابة تصحيح لما دون خطأ فى متنه ولا يجوز اثبات ما يخالف ذلك الا بطريق الطعن بالتزوير لأن الأصل فى الاجراءات الصحة ، ومن ثم فلا محل للنعى على تصحيح أمين السر لمحضر الجلسة دون الرجوع الى رئيس الدائرة متى كان ما أجراه أمين السر من تصحيح يتفق وحقيقة الواقع وتداركا لسهو منه(٤٦) . ولا يترتب على تأخير توقيع محضر الجلسة فى اليوم التالى أى بطلان لأن ما نص عليه فى هذا الصدد بالمادة ٢٧٦ أ.ج هو من قبيل تنظيم الاجراءات ولم يفرض الشارع جزاء على التأخير فيه كما فعل بالنسبة الى تأخير التوقيع على الأحكام(٤٧) . وكذلك الشأن بالنسبة الى التوقيع على كل

---

(٤٢) نقض ١٩٥٢/٣/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ٢٢٣ ، واذا كان الطاعن يسلم فى طعنه أن القضاة الذين سمعوا المرافعة هم الذين أصدروا الحكم فان اجراءات المحاكمة تكون صحيحة ولا يؤثر فى ذلك مجرد الخطأ فى ذكر الحكم أو المحضر اسم قاض لم يسمع المرافعة بدلا من قاض آخر هو الذى سمعها (نقض ١٩٤٣/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٣٢) .

(٤٣) لا يعيب الحكم عدم ذكر اسم المحامى الذى ترافع عن المتهم بحضوره فى محضر الجلسة (نقض ١٩٤٠/٤/٨ المحاماة س ٢١ ق ٦) .

(٤٤) نقض ١٩٥٠/١٢/٥ أحكام النقض س ٢ ق ١٢٠ ، ١٩٦٥/٦/٢١ س ١٦ ق ١٢٠ ، ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ق ٤٢ .

(٤٥) نقض ١٩٦٢/٦/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٥ ، ١٩٥٢/٢/٢٥ س ٢ ق ٧١٩ ، ١٩٥٢/١١/١١ س ٤ ق ٥٠ ، ١٩٣٣/٥/١٥ المجموعة الرسمية س ٣٤ ق ١٥٥ ، ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٦ وجاء به أن عدم توقيع رئيس المحكمة على محضر سهوا لا يترتب عليه بطلان الاجراءات ما دام المتهم لا يدعى شيئا مما دون فى المحضر قد جاء مخالفا للحقيقة . وقضى بأن مجرد عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لا يترتب عليه بطلان (نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢) . طالما أنه قد وقع على الحكم (نقض ١٩٧٧/١/١٦ س ٢٨ ق ٢٠) .

(٤٦) نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٢ .

(٤٧) نقض ١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض س ٧ ق ٤٨ ، ١٩٥٤/١٠/١٦ س ٦ ق ٤٦ ، ١٩٣٠/٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٤٩٤ ، ١٩٣٣/١/١٦ جـ ٣ ق ٧٥ ، ١٩٣٣/٥/١٥ ق ١١٨ .

صفحة من محاضر الجلسات(٤٨) . وقصور محضر الجلسة عن ذكر سن الشهود أو محال اقامتهم لا يعيبه ، لأن هذا القصور لا يجهلهم عند المتهم وهم بعينهم الذين عرفهم بأسمائهم ومحال اقامتهم واعمارهم الثابتة بمحضر التحقيق الابتدائي(٤٩) .

والأصل اعتبار أن الاجراءات كما تطلبها القانون قد روعيت أثناء الدعوى . ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق انها قد أهملت أو خولفت اذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة أو في الحكم ، فاذا ذكر أحدهما أنها اتبعت فلا يجوز اثبات العكس الا بطريق الطعن بالتزوير (م ٣٠ من قانون النقض) (٥٠) .

ويجرى العمل على أن يثبت في محضر الجلسة مرافعة الخصوم وطلباتهم مجملة وهذا لا يعيب الاجراءات(٥١) ، على أن تثبت بدقة الطلبات التى يروم الخصوم اثباتها . ولقد قضى بأن خلو محضر الجلسة من تدوين دفاع المتهم بالتفصيل لا يعيب الاجراءات اذ أن على المتهم أو المدافع عنه أن يطلب تدوين ما يرى اثباته من أوجه الدفاع والطلبات(٥٢) . وبأنه اذا خلا محضر الجلسة والحكم مما يدل على أن الدفاع عن الطاعن أبدى طلبات معينة فانه لا يجوز للمتهم الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة أغفلت الرد على طلباته فقد كان عليه اذا صحت دعواه أن يثبت صراحة ما يهمه اثباته من الطلبات(٥٣) . كما أن عليه ان ادعى أن المحكمة صادرت حقه في الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم أن يقدم الدليل على ذلك وأن يسجل عليها هذه المخالفة في طلب مكتوب قبل

---

(٤٨) نقض ١٩٥٣/٦/٥ أحكام النقض س ٤ ق ٣٤٩ .

(٤٩) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٤٦ .

(٥٠) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٧ ، ١٩٥٠/١٢/٢٧ س ٢ ق ٩٦، ١٩٥٠/١/١٠ س ١ ق ٩٥ . وقضى بأن عدم ذكر طلبات النيابة بمحضر الجلسة لا يعيب الحكم فان الأصل في الاجراءات المحاكمة اعتبار أنها قد روعيت (نقض ١٩٤١/٥/١٩ المحاماة س ١١ ق ٨٠) . وان القانون أباح لذى الشأن في حالة عدم ذكر اجراء من الاجراءات في المحضر والحكم أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت ولا شك أن فقدان المحضر هو بمثابة عدم ذكر بعض تلك الاجراءات القانونية في المحضر وحكمه حكم عدم الذكر (نقض ١٩٣٧/٤/١٩ المحاماة س ١٧ ق ٥٧٠) .

(٥١) نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٣٨ .

(٥٢) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٤ ق ١١٦ ، ١٩٣٧/١١/١١ المحاماة س ١٨ ق ١١٥ ، ١٩٥٨/١١/١٥ أحكام النقض س ٩ ق ١٦١ ، ١٩٦٩/١٠/١٧ س ١٠ ق ١١٦ .

(٥٣) نقض ١٩٤٨/١١/٨ المحاماة س ١٩ : ٣٤٨ .

صدور الحكم(٥٤) . ولكنا نرى الأوفق أن يكون المحضر صورة صادقة لما دار في الجلسة .

ويعتبر كل من محضر الجلسة وورقة الحكم مكملان لبعضهما(٥٥) ولا يترتب على اغفال بيان في أحدهما أي بطلان ما دام قد ثبت في الآخر(٥٦) . على أنه اذا وقع خلاف بين محضري الجلسة والحكم يتعذر معه معرفة الحقيقة فانه يترتب على هذا بطلان الحكم الصادر في الدعوى(٥٧) . على أن الحكم لا يكمل محضر الجلسة الا في خصوص اجراءات المحاكمة(٦٠) دون أدلة الدعوى التي يجب أن يكون لها مصدر ثابت في الأوراق(٦١) .

---

(٥٤) نقض ١٩٦٢/٥/٨ احكام النقض س ١٢ ق ١١٥ ، ١٩٦٢/٢/١٠ ق ٤١ ، ١٩٧٢/٤/٣ س ٢٣ ق ١١٤ ، ١٩٧٧/١١/٧ س ٢٨ ق ١٩٢ .

(٥٥) فمحضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص أسماء أعضاء الهيئة التي أصدرته (نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧٨) وفي بيان أسماء الخصوم (نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٤) .

(٥٦) نقض ١٩٦٢/١٠/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٢ ، ١٥٢ ، ١٩٦٠/٥/٢ س ١١ ق ٧٨ . ١٩٥٤/٥/١٨ س ٥ ق ٢٢٢ ، ١٩٥٢/١٢/٢ س ٤ ق ٧٨ ، ١٩٣٨/١٠/١٧ المحاماة س ١٩ ق ١٩٨ . واذا تضمن محضر الجلسة أسماء جميع أعضاء الجلسة التي أصدرت الحكم ، فانه يثبت بذلك استيفاء الشكل ويزيل كل شك في هذا الصدد ويسد الطريق على امكان الادعاء بالبطلان ، لخلو الحكم من اسمي عضوين من الهيئة التي أصدرته طالما أن الطاعن لا يدعي أن أحدا من أعضاء الدائرة التي اشتركت في الحكم لم يسمع المرافعة (نقض ١٩٥٨/١٢/٩ احكام النقض س ٩ ق ٢٥٧ ، ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ق ٤٢) .

(٥٧) فاذا كان بين الحكم ومحضر الجلسة خلاف لا يمكن معه معرفة الهيئة التي أصدرت الحكم كان ذلك من أوجه البطلان الجوهري التي يترتب عليها نقض الحكم (نقض ١٩٢٣/٢/٦ المجموعة الرسمية س ٢٤ ق ٨١) . ولا يكفي لبطلان الحكم أن يقع خلاف بينه وبين محضر الجلسة في أسماء القضاة يكون مرجعه خطأ في الكتابة (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٨ المحاماة س ٢٩ ق ٧ ، ١٩٤٩/٤/١١ س ٣٠ ق ٥٨ ، ١٩٥٩/٥/٢ ق ١٠٧) أو اذا كان الحكم كما أثبته القاضي بخطه في رول الجلسة على خلاف ما دون على الدوسيه وقت صدوره اذ هو لا يعدو أن يكون مجرد خطأ في الكتابة (نقض ١٩٥٧/١/٢١ المحاماة س ٢٨ ق ٨) . ووقوع خلاف بين محضر الجلسة والحكم فيمن تلا تقرير التلخيص من أعضاء المحكمة لا يعيب الحكم ما دام الثابت أن التقرير قد تلي فعلا (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧) .

(٦٠) ومنها تلاوة تقرير التلخيص (نقض ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١٤) .

(٦١) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٧ ، ١٩٥٦/١٠/٣٠ س ٧ ق ٣٠٢ ، ١٩٥٩/٢/٣ س ١٠ ق ٣٥ .

المبحث الرابع

حدود الدعوى

من ادق المسائل التى تعرض دائما فى العمل وتطرح على بساط البحث والمناقشة تعرف قيود المحكمة عند نظرها للدعوى المعروضة عليها ومتى تعتبر أنها قد تعدت حدودها والأثر الذى قد يترتب على هذا · ذلك أنه اذا وقعت جريمة قد تسند مقارفتها الى شخص معين وتقام عليه الدعوى الجنائية وسيان أكان رفع الدعوى من النيابة العامة أم حركها المدعى بالحق المدنى مباشرة أم اقامتها المحكمة فى الأحوال التى يجوز لها فيها ذلك ، وقد تكون الدعوى ظاهرة البساطة من ناحية الواقعة والمتهم فيها والوصف القانونى للفعل المسند اليه · بيد أن الأمور لا تعرض دائما بهذه البساطة ، فاقامة الدعوى الجنائية لا تعدو أن تكون نوعا من الاتهام يوجه الى فرد معين ويطرح على المحكمة لتقوم بفحصه وتحقيقه حتى تنتهى الى رأى للقضاء بالادانة أو البراءة · واذن فالاتهام مجرد ادعاء قابل لكل بحث وتمحيص وتحقيق ، وقد يكشف هذا التحقيق وذاك التمحيص عن وقائع جديدة أو متهمين جدد أو ظروف جديدة لاصقة بالواقعة المطروحة أمام القاضى ، وعندئذ يثور التساؤل لمعرفة موقف المحكمة وحقوقها ازاء ماجد أمامها وكشف عنه التحقيق ، وهو ما يظهر بجلاء أهمية تعرف حدود المحكمة بصدد الدعوى المطروحة عليها · وتزداد خطورة البحث اذا ما جدت تلك الأمور أمام محكمة الدرجة الثانية ، لأن الخروج بالدعوى عن نطاقها قد يسفر عنه حرمان المتهم من احدى درجات التقاضى ·

٢٦٣ — قيدان الدعوى

تقضى العدالة بأن تتقيد المحكمة فى الدعوى المطروحة عليها بأمرين الأول منهما موضوعى وهو الواقعة المرفوعة عنها الدعوى(٦٢) والآخر شخصى هو المتهم المختصم أمامها(٦٣) · فاذا أقيمت الدعوى الجنائية ضد شخص

(٦٢) نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٥ فلا يجوز للمحكمة أن تعرض لواقعة جديدة متخذة منها أساسا لادانة المتهم بجريمة لم ترفع عنها الدعوى الجنائية ولا تتصل بما ورد فى أمر الاحالة اتصالا لا يقبل التجزئة (١٩٦٨/٦/١٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٤٥) ··

(٦٣) القللى ص ٤١٧ · نقض ١٩٥٤/٤/١٩ أحكام النقض س ٥ ق ١٧٨ · فمن أول واجبات المحكمة أن تتحقق من أن المتهم الماثل أمامها هو من أقامت سلطة الاتهام الدعوى الجنائية ضده ، وأنه ليس يسوغ أن تقيم قضاءها على مجرد الشك فى شخصيته ما دام هناك من الوسائل

بتهمة ضرب فرد من الناس فلا تجوز ادانته عن واقعة ضرب آخر اذا لم ترفع بشأنها الدعوى(٦٤) ، واذا اتهم شخص بارتكاب جريمة ضرب فلا تجـــــوز ادانته من أجل جريمة سب وقعت معها(٦٥) • وكذلك اذا رفعت الدعوى على شخص معين بتهمة ضرب ثم قرر المجنى عليه أمام المحكمة أن الذى ضربه هو ابن المتهم لا المتهم ، فانه لا يحق للمحكمة أن تقضى ببراءة المتهم وبالعـــقوبة على الابن حتى ولو كان حاضرا الا اذا وجهت اليه التهمة من النيابة العامــة

التى لم تطرقها ما قد يؤدى الى بلوغ غاية الأمر فى حقيقة شخصيته ، واذ كانت المحكمة قد رفضت وسيلة التحقيق التى نادت بها النيابة العامة ــ الطاعنة •• فصادرت بما ذهب اليه اجراء قد يتغير به وجه الرأى فى قضائها ، فقد تعيب حكمها بما يستوجب نقضـــه والاحالة (نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٧٢) •

(٦٤) نقض ١٩٥٣/٧/٦ أحكام النقض س ٤ ق ٣٧٤ ، فاذا كان الثابت بالحكم أن النيابة قدمت المتهم لمحاكمته على جريمة ضرب شخص آخر سمته هو غير المجنى عليه الحقيقى وادانته على هذا الاعتبار فانها تعتبر فى هذه الحالة قد فصلت فى واقعة لم تكن معروضة عليها ويكون حكمها واجبا نقضه (١٩٤٧/٣/٢٢ القضية رقم ٨٦٠ سنة ٧ ق) •

(٦٥) فاذا أدانت محكمة أول درجة الطاعن بتهمة لم تكن مرفوعة عليه بواقعتها أمامها ، بل صرف النظر عنها ولم تر النيابة تقديمها اليها ، فانها تكون قد أخطأت لأنها عاقبت الطاعن عن واقعة لم ترفع بها الدعوى عليه مما يقتضى بطلان الحكم الابتدائى المستأنف وبهذا تعود الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل أن يصدر فيها الحكم (نقض ١٩٥٩/١/١٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١١ ، ١٩٥٠/١١/٣٠ س ٢ ق ٦٥) • كما لا تجوز اضافة واقعة جديدة الى الواقعة المرفوع بها الدعوى (نقض ١٩٥٠/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٤٣ ، ١٩٥٥/١٠/١٧ س ٦ ق ٣٥٨ ، ١٩٥٤/١/١٢ س ٥ ق ٨٥) ، وفى هذه القضية قدم المتهم لمحكمة الجنايات لأنه أحدث بالمجنى عليه اصابة بالبطن سببت وفاته فاستبعدت المحكمه هذه الاصابة وأسندت اليه احداث احدى الاصابات الأخرى باعتبارها القدر المتيقن فى حقه وعاقبته بالمادة ٢٤٢ وقالت محكمة النقض أن القدر المتيقن الذى يصح العقاب عليه هو الذى يكون اعلان التهمة قد شمله وتكون المحاكمة قد دارت عليه (وكذلك نقض ١٩٧١/٤/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٧) • وراجع تعليق القللى على حكم مشابه وهو يقول بصدد الجريمة المتكررة أو المتتابعة اذا كانت الحادثة التى وقع فيها الضرب واحــدة كيف تعتبر كل ضربة مكونة لجريمة واحدة • اليس الأقرب الى المنطق أن تعتبر الضربات المتتالية كلها مكونة لجريمة واحدة ما دام قد رفع أمر هذه الجريمة الى المحكمة فانها تستطيع أن تنظر فى كل الأفعال التى صدرت من المتهم وتسائله عنها (ص ٤٢٢ هامش ٥) • وفى حكم آخر قالت محكمة النقض أن قرار محكمة الجنايات الاكتفاء بنظر العاهة وفصل جنحة الضرب المسندة لنفس المتهم وأخذه بالقدر المتيقن ومعاقبته باعتبار الواقعة جنحة ضرب دون أن تلفت نظره ، ذلك اخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم ، فأخذ المتهم بالقدر المتيقن موضعه أن تكون الدعوى قد رفعت ودارت المرافعة عليه (نقض ١٩٦٢/١٧/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٠٦) •

وقبل هو المحاكمة اعمالا لنص المادة ٢/٢٣٢ أ٠ج ٠ واذا اقيمت الدعوى الجنائية على شخص بتهمة سرقة فلا يجوز الحكم على اخر ثبت من التحقيق ولم تقم الدعوى عليه أنه حرض الجاني على ارتكاب الجريمة ٠وتطبق هذه القاعدة سواء أكانت الدعوى أمام المحكمة الجزئية أو محكمة الدرجة الثانية ، لأن هذه الأخيرة تفصل في الدعوى مقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية(٦٦) ٠

ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلي يضمن نصوصه هاتين القاعدتين على أنهما لما كانتا من القواعد الأساسية لاعمال العدالة فقد جرى القضاء على مراعاة حكمهما ، وعندما وضع قانون الاجراءات الجنائية استحدثهما المشرع بنص المادة ٣٠٧ منه التى قررت انه « لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى»(٦٧) ٠

ومع هذا فان محكمة النقض لا تبطل الحكم لو أضافت المحكمة وقائع جديدة الى الوقائع المرفوعة بها الدعوى على المتهم متى كان استبعاد هذه الوقائع لا يؤثر فى كفاية الواقعة الأولى للادانة وكانت العقوبة التى قضى بها لا تتجاوز الحد المقرر قانونا للجريمة الثابتة قبل المتهم(٦٨) ، حتى لو كان هذا التعديل أمام محكمة الدرجة الثانية ما دامت لم تشدد الحكم على المتهم(٦٩) ٠ وهو قضاء فى رأينا محل نظر ذلك لأن اضافة المحكمة لواقعة غير التى رفعت بها الدعوى قد تكون ذات أثر فى قدر العقوبة ولو كان ما حكم به يدخل تحت ما قرر للجريمة قانونا ، اذ يحتمل أنه لو لم تكن الجريمة المضافة فى اعتبار القاضى لنزلت العقوبة عما حكم به ، فللمتهم مصلحة فى التمسك بخروج المحكمة عن حدود الدعوى ٠ وفضلا عن هذا فالوقائع المضافة يعتبر نظرها والحكم فيها قد تم من غير الطريق الذى رسمه المشرع لطرح الدعوى على

---

(٦٦) نقض ١٩٧١/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٧ ٠

(٦٧) فاذا كان الثابت من التحقيق الذى أجرته النيابة أثناء التنفيذ أن المتهم الذى حوكم هو غير من اتخذت اجراءات التحقيق وأقيمت الدعوى ضده فان ذلك يبطل اجراءات المحاكمة التى تمت ويبطل معها الحكم الذى بنى عليها ويتعين نقض الحكم واعادة المحاكمة (نقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٢) ٠

(٦٨) نقض ١٩٣٥/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٠٣ ٠

(٦٩) نقض ١٩٥١/٣/٢١ أحكام النقض س ٣ ق ٣١٠ ٠

المحكمة الأمر الذى يستتبع بطلان قضائها · وهو اجراء يتعلق بالنظام العـام لانعدام ولايتها بالفصل فى واقعة لم تطرح عليها من الجهة التى أجاز لها القانون تحريك الدعوى الجنائية ·

وللنيابة العامة بوصفها سلطة اتهام أن تطلب من المحكمة اضافة تهمـة جديدة بما ينبنى عليه تغيير فى الأساس أو زيادة فى عدد الجرائم المقامة عليها الدعوى قبل المتهم ، ويشترط أن يكون ذلك فى مواجهة المتهم أو مع اعلانه اذا كان غائبا وأن يكون أمام محكمة أول درجة حتى لا تحرمه فيما يتعـلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة من احدى درجتى التقاضى(٧٠) ·

٣٦٣ — تغيير الوصف وتعديل التهمة

قلنا ان الأمور لا تعرض في العمل دائما بالبساطة السالفة وان اقامة الدعوى الجنائية ضد فرد معين عن واقعة محددة لا يعدو مجرد ادعاء قبله سواء أكان محرك الدعوى هو النيابة العامة أم المدعى بالحق المدنى أو المحكمة ، وتقرير وجه الحق فى هذا الادعاء مخول للمحكمة المطروحة عليها الدعوى والتى يتعين عليها أن تعطى لكل واقعة وصفها القانونى الصحيح غير مقيدة بوصف الفعل كما أعلن به المتهم واختصم من أجله · ولكن قد يجد من الأمور مـا يقتضى تعديل التهمة ذاتها وهو أمر جائز للمحكمة وانما يقيدها حدود الدعوى من حيث جانبيها الموضوعى والشخصى ، أى من ناحية الواقعـة وشخص المتهم ·

وقد تناولت المادة ٣٠٨ أ٠ج بيان حدود المحكمة فى صدد التهمـة المعروضة عليها فقالت « للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو المرافعة فى الجلسة ، ولو كانت لم تذكر بأمر الاحالة أو بالتكليف بالحضور · ولها أيضا اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهـو فى عبـارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة أو فى طلب التكليف بالحضور · وعـلى المحكمة أن تنبه المتهم الى هذا التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه ، بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا طلب ذلك»(٧١) ·

---

(٧٠) نقض ١٩٧١/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣٧ ·

(٧١) جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « تضمنت الفقرة الثالثة من هذه المادة فى مشروع الحكومة مبدءا جديدا هو أن المحكمة لها أن تغير وصف التهمة بشرط

فالفقرة الأولى من المادة ٣٠٨ أ٠ج قد تناولت أمرين الأول تغيير الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم والآخر هو تعديل التهمة ، وان كانت محكمة النقض تستعمل عبارة تعديل الوصف وتغيير التهمة[٧٢] ٠

٣٦٤ ـ (أولا) تغيير الوصف القانونى

الوصف القانونى عبارة عن بيان ما تندرج تحته الواقعة المسندة الى المتهم من النصوص القانونية التى تجرمها ، وعلى أساسه تبنى النيابة العامة اتهامها وطلبها توقيع العقوبة على المتهم ، والقاعدة ان لا تتقيد المحكمة بالوصف الذى يضفيه الاتهام على الواقعة التى رفعت من أجلها الدعوى ، فان انجلى التحقيق أمامها عن ذات الواقعة المرفوعة بها الدعوى فانها اما أن تقر الاتهام على وصفه القانونى للجريمة واما أن تخالفه ، وهى ان خالفته تعين عليها أن تعطى الواقعة الوصف الذى تراه صحيحا ومطابقا للقانون ، لأن عمل القاضى هو اعمال القانون وتطبيقه على الوجه الصحيح[٧٣] ، فعلى المحكمة أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها القانونية وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ما دامت لم تخرج عن حدود الواقعة المرفوعة بها أصلا[٧٤] ٠ وذلك دون حاجة الى أن تلفت نظر الدفاع الى ذلك ما دام أن الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم أساسا للوصف الذى دان المتهم به دون أن تضيف اليها المحكمة شيئا[٧٤مكرر] ٠ ولها أن تعدل مواد القانون بما تراه منطبقا على الواقعة دون أن تغير شيئا من الوقائع المسندة الى المتهم

الا تحكم على المتهم بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة المرفوع بها الدعوى ٠ وليس فى قانون تحقيق الجنايات الملغى نص بهذا المعنى ، ورأت اللجنة أن لا مبرر لهذا المبدأ لأنه بمقتضى الفقرة الأولى يجوز للمحكمة تشديد التهمة المسندة الى المتهم والشرط الوحيد هو الا توجه للمتهم افعالا لم يشملها التحقيق » ٠ وراجع المواد ٣٣ و ٣٧ و ٤٠ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى ٠

(٧٢) راجع نقض ١٩٦٢/١١/١٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨١ ٠

(٧٣) نقض ١٩٥٦/٥/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٢١٣ ٠

(٧٤) نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٥ ، ١٩٧٧/٣/٢١ س ٢٨ ق ٧٩ ، ١٩٧٣/١/٨ س ٢٤ ق ٥ ، ١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ ق ٢٧٨ ، ١٩٦١/٦/٥ س ١٢ ق ١٢٤ ٠ وقضى بأنه اذا أغفلت محكمة الموضوع النظر فيما حوته صحيفة الحالة الجنائية ـ والتى كانت تحت نظرها ـ من سوابق تخرج الدعوى من نطاق اختصاصها وقضت فيها على أساس أنها جنحة دون أن تمحصها وتسبغ عليها الوصف القانونى الصحيح فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون (نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٩) ٠

(٧٤ مكرر) نقض ١٩٧٧/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٨ ٠

ومن ثم فليس للمتهم أن ينعى على المحكمة أنها عاقبته بنص قانونى لم يعلن به فى ورقة التكليف بالحضور(٧٥) • ويشترط أن تكون الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذتها المحكمة أساسا للوصف الجديد(٧٦) • فاذا اختلس خادم بعض مال مخدومه واختصمته النيابة العامة مسندة اليه جنحة سرقة فقد تقر المحكمة هذا الوصف أو قد ترى الفعل جريمة خيانة أمانة ، وحينئذ يتعين عليها تغيير ذلك الوصف ، فهى غير مقيدة بما تضفيه النيابة العامة من وصف الواقعة(٧٧) بل من واجبها أن تعطيها الوصف القانونى الصحيح(٧٨) ، لأن وصف النيابة ليس نهائيا بطبيعته(٧٩) • ويلاحظ فى هذه الحالة أن الواقعة لم تتغير ولم تضف اليها ظروف جديدة • وقد قضى بأن التغيير المحظور على المحكمة هو الذى يقع فى الأفعال المؤسسة عليها التهمة ، أما التفصيلات التى يكون الغرض من ذكرها فى بيان التهمة أن يلم المتهم بموضوع الاتهام ككيفية ارتكاب الجريمة ، فان للمحكمة أن تردها الى صورتها الصحيحة ما دامت فيما تجريه لا تخرج عن نطاق الواقعة التى تضمنها أمر الاحالة والتى كانت مطروحة على بساط البحث(٨٠) • ولا يعتبر تغييرا للوصف القانونى ذكر تاريخ الواقعة

---

(٧٥) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٥ ، ١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ ق ١٣٨ •

(٧٦) نقض ١٩٦١/٣/٥ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٢ ، ١٩٧٢/١/٣ س ٢٣ ق ٦ •

(٧٧) نقض ١٩٧٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٦ •

(٧٨) نقض ١٩٥١/٣/٣١ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٣ ، ١٩٥٢/٣/٤ س ٣ ق ٢٩١ •

(٧٩) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٥ ، ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ق ٢١٩ •

(٨٠) نقض ١٩٧٣/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦٥ ، ١٩٦٥/٥/٢٤ س ١٦ ق ١٠٣ ، ١٩٦٢/١١/٢٦ س ١٣ ق ١٨٨ فى واقعة سرقة بالاكراه ، ١٩٦١/٥/٢٣ س ٦ ق ٧١ • ومتى كانت المحكمة قد أثبتت على المتهم بالأدلة التى أوردتها انه هو صاحب المواد المخدرة التى ضبطت فى مسكنه وانه أعدها للاتجار فيها وتوزيعها مستعينا بزوجته • فان المحكمة لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع حين اعتبرته حائزا للمواد المخدرة المضبوطة ، مع أن الدعوى رفعت عليه بأنه أحرزها ، لأن هذا الاعتبار منها لا يعد تغييرا فى الوصف القانونى للفعل المسند اليه ولا تعديلا فى التهمة موجبا تنبيهه اليه (نقض ١٩٥٧/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٨ ق ٢٧٤) ؛ واذا انتهى الحكم الى وصف الطريقة التى تم بها الخطف بما لا يخرج عن الواقعة ذاتها التى تضمنها أمر الاحالة والتى كانت مدرجة على بساط البحث ، وهو وصف غير جديد فى الدعوى ، ولا مغايرة فيه للعناصر التى كانت مطروحة على المحكمة ، فان ذلك لا يعد فى القانون تغييرا لوصف التهمة المحال بها الطاعنون ، بل هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الحادث مما يصح

الحقيقى كا هو مدون فى الأوراق(٨١) فرد الحكم تاريخ الحادث الى الوقت الذى اطمأن الى وقوع الاختلاس خلاله هو مجرد تصحيح لبيان التهمة ، وليس تغييرا فى كيانها المادى ، مما يستوجب لفت نظر الدفاع اليه ليترافع على أساسه ، بل يصح اجراؤه من المحكمة بعد الفراغ من سماع الدعوى(٨١مكرر) ٠

ويجوز تغيير الوصف القانونى للتهمة حتى أمام محكمة الدرجة الثانية ٠ وليس فى هذا اجحاف بالمتهم اذ لم تضف وقائع جديدة وكانت المحاكمة أمام محكمة أول درجة عن ذات الواقعة ٠ ولذا قضى بأن تعديل المحكمة الاستئنافية وصف التهمة من ادرة منزل للدعارة الى الاعتياد على ممارسة الدعارة دون اضافة أفعال جديدة ليس فيه اخلال بحق الدفاع(٨٢) ٠

٢٦٥ - (ثانيا) تعديل التهمة

قد يقدم للمحاكمة عن واقعة محددة فى أمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور ثم يكشف التحقيق عن ظروف أو وقائع لاصقة بالفعل المرفوع من أجله الدعوى ، فما هو حق المحكمة ازائها وما هو نطاق ذلك الحق ؟ كما اذا قدم المتهم للمحاكمة عن واقعة سرقة ثم كشفت صحيفة سوابقه عن ارتكابه لجرائم مماثلة تجعله عائدا بغير أن توجب توقيع عقوبةالجناية عليه ، أو قدم للمحاكمة بتهمة شروع فى قتل وعند نظر الدعوى تبين أن المجنى عليه مات نتيجة للاصابة ، أو اذا اتهم بقتل عمد وكشف التحقيق عن أن المتهم كان مصرا على فعله أو ارتكبه مترصدا ٠ أو اذا اتهم باحداث اصابة معينة بالمجنى عليه ثم تبين أنه أحدث به اصابات أخرى ٠ واذا تمعنا فى الصور السالفة الذكر وأشباهها نجد أن الظروف المشددة هى فى الواقع اما ماثلة فى شخص المتهم أو لاصقة بالجريمة وتعتبر معها حركة اجرامية واحدة(٨٣) ، ومتى كان الأمر كذلك فانه من المقبول عقلا وعدلا أن يحاكم المتهم عن ما وقع منه حقيقة ، ويكون من المستساغ أن تعدل المحكمة التهمة الى وضعها الحقيقى حتى ولو كان التعديل يؤدى الى وصف قانونى أشد ما دامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى

اجراؤه فى الحكم دون لفت الدفاع اليه (نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٣ ، ١٩٦١/١٠/٤ س ١٢ ق ١٤٨) ٠

(٨١) نقض ١٩٥٣/٥/٢٦ أحكام النقض س ٤ ق ٣٢٢ ، ١٩٦٧/٥/٢٢ س ١٨ ق ١٤٧ ٠

(٨١ مكرر) نقض ١٩٧٧/١/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١ ٠

(٨٢) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٦ ٠

(٨٣) القللى ص ٤١٩ ٠

لم تتغير(٨٤) ، وهذا ما عناه المشرع فى المادة ٣٠٨ أ٠ج بقوله « ولها تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة بالجلسة»(٨٥) ٠

وان كان الغالب أن يكون تعديل التهمة حسبما ورد بالنص ــ باضافة الظروف المشددة الا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكون التعديل بتحديد كيان الواقعة المادية التى أقيمت بها الدعوى وبنيانها القانونى والاستعانة فى ذلك بعناصر أخرى خلاف التى أقيمت بها الدعوى ، كتعديل التهمة من احداث اصابة معينة نشأت عنها عاهة الى ضرب أحدث اصابة أخرى بالمجنى عليه غير التى وردت بأمر الاحالة والتى دارت عليها المرافعة(٨٦) ، وتعديل التهمة من جريمة هتك عرض بالقوة الى جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه(٨٧) ، ومحاكمة المتهم على أساس جريمة استغلال النفوذ والحكم عليه بمقتضى جريمة الرشوة يعتبر تعديلا للتهمة لاختلاف أركان الجريمتين فى المادة ١٠٦ مكرر عقوبات و م ١٠٣ و ١٠٣ مكرر عقوبات(٨٨) ٠

وتعديل التهمة كما يصح أن يكون أمام محكمة الدرجة الأولى يجوز أن يتم أمام الدرجة الثانية لأنه فى حقيقته لا يتضمن اضافة وقائع جديدة والا لطبقنا حكم المادة ٣٠٧ أ٠ج ، وفضلا عن هذا فاطلاق النص يقضى بعدم قصره على درجة دون الأخرى ٠ وهذا التعديل لا تملكه المحكمة الا أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم فيها فلا تستطيع اجراؤه وقت الحكم(٨٩) ٠

٢٦٦ ــ حق الدفاع

يجب عند تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانونى أن ينبه المتهم الى هذا التغيير أو ذاك التعديل ، فحق المحكمة فى تعديل التهمة أثناء المحاكمة يقابله واجب مقرر عليها هو أن تبين للمتهم التهمة المعدلة ، وتتيح له فرصة تقديم

---

(٨٤) نقض ١٩٥٤/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٦٢ ٠

(٨٥) وعبارة المشرع هى تعديل التهمة لا تغييرها اى كشف عناصر الواقعة المرفوعة من اجلها الدعوى فلا تستبدل تهمة لم ترفع بها الدعوى بأخرى (راجع القللى ص ٦٢٠) ٠

(٨٦) نقض ١٩٦٢/١١/١٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨١ ٠

(٨٧) نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٨ ٠

(٨٨) نقض ١٩٦٨/١٠/٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٨ ٠

(٨٩) نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٨ ٠

دفاعه عنها كاملا(٩٠) ٠ فان طلب أجلا لتحضير دفاعه لزم أن يجاب اليه ، لأنه عند رفع الدعوى ابتداء يمنح المتهم أجلا للحضور ابتغاء اعداد دفاعه فى التهمة المسندة اليه (٢٣٣ ا٠ج) ، ولذات الغرض وجب تنبيهه الى التعديل ومنحه أجلا للاستعداد للمرافعة ، فاذا لم تنبه المحكمة المتهم لأساس التعديل ليبدى دفاعه فيه تكون اجراءات المحاكمة مشوبة بعيب جوهرى يؤثر فى الحكم بما يبطله(٩١) ٠

ويستوى أن يكون الامر تغييرا للوصف القانونى للفعل أم تعديلا للتهمة ، فيجب تنبيه المتهم فى أى الصورتين(٩٢) ، وعبارة المادة ٣٠٨ أ٠ج صريحة فى أن منح الاجل يكون بناء على الوصف أو التعديل الجديد ٠ وقضى بأنه اذا كانت الدعوى قد أقيمت على المتهم لضربه آخر عمدا أحدث به اصابة نشأت عنها عاهة مستديمة برأس المجنى عليه وتشككت المحكمة فى تلك الواقعة وأدانت المتهم فى تهمة ضرب المجنى عليه الذى أحدث به عدة اصابات فى الرأس ولم يكن دفاع المتهم قد تناول الا الاصابة التى نشأت عنها العاهة ، فان حكمها يكون معيبا اذ كان يتعين عليها أن تنبه المتهم الى هذا التغيير لابداء دفاعه فى شأنه ٠ وذلك لاختلاف الواقعتين واسناد واقعة جديدة اليه لم يرد ذكرها فى قرار الاتهام(٩٣) ٠ وانه اذا كانت الدعوى الجنائية التى نظرتها المحكمة وانتهت فيها المرافعة قد بنيت على أن المتهم قتل المجنى عليها عمدا فأدانته المحكمة لا فى الجناية المذكورة بل فى جنحة القتل الخطأ التى تختلف فى وصفها وأركانها عن جناية القتل العمد التى أحيل بها فان المحكمة تكون قد اخطأت وأخلت بحقوق الدفاع وكان يتعين على المحكمة أن تلفت الدفاع الى ذلك التعديل(٩٤) ٠ وقضى بأن التغيير الذى تجريه المحكمة فى الوصف

---

(٩٠) نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٠ ٠

(٩١) نقض ١٩٦١/٤/٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٦ ٠

(٩٢) قضى بأن تغيير المحكمة وصف التهمة من سرقة الى خيانة أمانة دون تنبيه الى ذلك فيه اخلال بحق الدفاع (نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٨) ٠

(٩٣) نقض ١٩٥٥/٣/١٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢١٣ ، ١٩٦٢/١١/١٩ س ١٣ ق ٨١ ٠ وقضى بأنه يتعين على المحكمة وقد اتجهت الى اسناد واقعة جديدة الى المتهم تكون مع الواقعة المنسوبة اليه فى وصف التهمة وجه الاتهام الحقيقى وتدخل فى الحركة الاجرامية التى اتاها المتهم ، أن تطبق عليه حكم القانون على هذا الأساس بعد أن تنبه الى التعديل الذى أجرته ليبدى دفاعه فيه طبقا للمادة ٣٠٨ أ٠ج (نقض ١٩٥٩/٦/١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣) ٠

(٩٤) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧١ ، ١٩٥٥/١٢/١٢ س ٦ ق ٤٣٤ ٠ ١٩٥٥/١٢/١٩ ق ٤٤١ ، ١٩٥٧/١/٢٢ س ٨ ق ١٦ ، ١٩٥٩/٢/٢٣ س ١٠ ق ٥٢ ٠

من جناية شروع في قتل الى جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة ليس مجرد تغيير في وصف الأفعال المبينة في أمر الاحالة وانما هو تعديل للتهمة نفسها لا يقتصر على مجرد عملية استبعاد واقعة فرعية هي نسبة القتل بل تجاوز ذلك الى اسناد واقعة جديدة الى المحكوم عليه لم تكن موجودة في أمر الاحالة وهي الواقعة المكونة للعاهة مما يستوجب لفت الدفاع عنه الى ذلك(٩٥) • لما كان التغيير الذي أجرته المحكمة في التهمة من جناية جرح نشأت عنه عاهة مستديمة الى جناية شروع في قتل عمد مع سبق الاصرار والترصد انما هو تعديل في التهمة نفسها لا تملك المحكمة اجراءه الا أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى لانه يتضمن اضافة عناصر حدثت الى الواقعة هي قصد القتل مع سبق الاصرار والترصد والتي قد يثير الطاعنون جدلا في شأنها كالمجادلة في توافر نية القتل وتوافر نية سبق الاصرار والترصد مما يقتضي من المحكمة تنبيه الدفاع اليه عملا بالمادة ٣٠٨ أ•ج أما وهي لم تفعل فان حكمها يكون قد بني على اجراء باطل(٩٥مكرر) •واذا عدلت المحكمة وصف التهمة بالنسبة الى المتهم من قتل عمد مقترن بجناية أخرى هي جناية سرقة بحمل السلاح الى اشتراك في جريمة قتل عمد وقعت نتيجة محتملة لجناية سرقة بحمل سلاح دون أن تنبهه الى هذا التغيير فان المحكمة تكون قد أضافت بهذا التعديل عنصرا جديدا لم ترفع به الدعوى هو وقوع جناية قتل كنتيجة محتملة لجناية السرقة ويكون حكمها معيبا لاخلاله بحق الدفاع(٩٦) • وقيام المحكمة بتغيير وصف التهمة واضافة مواد أخرى من القانون تنص على عقوبة أشد وتطبيقها دون لفت نظر المتهم ، ذلك اخلال بحق الدفاع(٩٧) • وكذلك اذا عدلت المحكمة وصف التهمة من تزوير الى اشتراك فيه ونسبت الى المتهم واقعة جديدة لم تكن واردة في أمر الاحالة دون أن تنبهه الى هذا التعديل كي يؤسس عليه دفاعه(٩٨) • ولكن التعديل في مواد القانون دون تعديل وصف التهمة أو الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون حاجة الى لفت نظر الدفاع(٩٩) •

---

(٩٥) نقض ١٩٧١/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٩٤ ، ١٩٥٦/١/١٠ س ٧ ق ٨ ، ١٩٥٦/٢/٢٠ ق ٦٧ ، ١٩٥٠/١٠/٢٣ س ٢ ق ٢٦ ، ١٩٥٧/٤/٨ س ٨ ق ٩٨ •

(٩٥ مكرر) نقض ١٩٧٦/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٥٨ •

(٩٦) نقض ١٩٥٦/٥/٢٩ أحكام النقض س ٧ ق ٢٤٩ ، ١٩٥٦/١/٢ ق ٢٦ •

(٩٧) نقض ١٩٦٢/١/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٥ •

(٩٨) نقض ١٩٥٦/٢/٢٨ أحكام النقض س ٧ ق ٨٢ ، ١٩٥٨/٥/٦ س ٩ ق ١٢٧ •

(٩٩) نقض ١٩٧٣/١٢/٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٥ •

وقضى بأنه اذا كانت المحكمة قد عدلت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم من جناية اختلاس الى اخفاء أشياء متحصلة من هذه الجناية دون أن تنبهه أو المدافع عنه الى هذا التعديل ، الا أنه لما كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى تتضمن اتصاله بالأشياء المختلسة وعلمه باختلاسها فان التحوير الذى أجرته المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت المتهم مرتكبا لجريمة اخفاء اشياء متحصلة من جناية اختلاس لا يلزمها تنبيه المتهم أو المدافع عنه ما دامت لم تضف الى الفعل المادى المرفوعة به الدعوى أية عناصر جديدة(١٠٠) . ويلاحظ على هذا الحكم أن المحكمة استخدمت لفظ التحوير الذى لم يرد له ذكر فى القانون ، ولم تكشف عن ماإذا كان هناك تعديل للتهمة أو مجرد تغيير فى الوصف القانونى ، وان كان يتعين على أى الصورتين لفت نظر الدفاع الى ذلك .

واذا حجزت الدعوى للحكم وأرادت المحكمة تعديل التهمة وجب عليها فتح باب المرافعة واعلان المتهم بالتهمة فى وضعها الجديد(١٠١) . وكذلك اذا ما أرادت تغيير الوصف القانونى فقط ، فانا نرى أنه يتعين عليها فتح باب المرافعة واعلان المتهم بالوصف الجديد(١٠٢) لأن التهمة بهذا الوصف قد تكون غير متكاملة الاركان ومن ثم وجب أن يمكن المتهم من فرصة لدحض الاتهام الموجه اليه ، ولا يقدح فى هذا قول المادة ٣٠٨ أ٠ج ان « للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم » وانه يفيد اجازة تغيير الوصف دون حاجة الى سبق لفت نظر المتهم ، وذلك لأنه من المحتمل أن يستفيد المتهم من التنبيه فضلا عن أن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٨ أ٠ج تكلمت على الوصف أو التعديل عندما تناولت التنبيه . ولكن قضاء محكمة النقض يجرى على أنه اذا كان الوصف الجديد لم يترتب عليه اضافة عناصر جديدة الى الوقائع التى يتناولها التحقيق ورفعت بها الدعوى الجنائية ولم يؤد الى تشديد العقوبة التى كان مطلوبا تطبيقها من بادىء الأمر فليس للمتهم أن يتظلم من تغيير الوصف بدون لفت نظره اليه(١٠٣) .

---

(١٠٠) نقض ١٩٦٧/٦/١٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧١ .

(١٠١) القللى ص ٧٣٦ .

(١٠٢) قارن رؤوف ص ٥١١ وهو ان كان يسلم باطلاق النص الا أنه ينتهى الى مذهب قضاء النقض .

(١٠٣) نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٧ ، ١٩٣١/٣/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٢٣ ، ١٩٣٣/١٠/٣٠ جـ ٣ ق ١٥٢ ، ١٩٣٨/٥/٩ جـ ٤ ق ٢١٨ ، ١٩٣٨/١٠/١٧ ق ٢٤٧ ، ١٩٣٨/١٠/٢٤ ق ٢٥١ ، ١٩٣١/١٠/٣١ ق ٢٥٧ ، ١٩٥١/٦/٤

ولا يشترط شكل خاص لتنبيه المتهم الى تغيـــير وصف التهمة أو تعديلها(١٠٤) فيستوى أن يكون صريحا أو بطريق التضمين أو باتخاذ اجراء ينم عنه فى مواجهة الدفاع ويصرف مدلوله اليه(١٠٥) . ويغنى عنه أن تكون النيابة العامة قد طلبته بالجلسة وقام تحقيق المحكمة على أساسه وتناولتــه مرافعة الخصوم(١٠٦) .

واذا غيرت المحكمة الوصف القانونى للفعل أو عدلت التهمة فدافع المتهم عن نفسه على أساس الوصف الأخير أو التهمة الجديدة فانه لا يجوز للمحكمة بعد هذا أن ترجع الى الوصف الأول أو التهمة الأصلية لأن فى هذا اخـــلالا بدفاعه(١٠٧) الا اذا كانت قد طلبت اليه الدفاع على الوجهين وهو ما يحصل عملا(١٠٨) .

ويختلف الحال لو استبعدت المحكمة بعض الظروف المشددة أو أخذت

احكام النقض س ٢ ق ٤٢٧ ، ١٩٥٥/١٤/٤٧ س ٦ ق ٤٦٠ فللمحكمه وهى تحكم فى الدعوى أن تعتبر المتهم شريكا لا فاعلا فى الجريمة المرفوع بها الدعوى (نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ احكام النقض س ٩ ق ١٨٠ ، ١٩٥٧/١١/٤ س ٨ ق ٢٣٤) .

(١٠٤) نقض ١٩٦١/٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٣١ ، رؤوف ص ٥١٢ .

(١٠٥) نقض ١٩٧٣/٣/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٨ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٨ ، ١٩٦٠/١٠/١٨ س ١١ ق ١٣١ .

(١٠٦) نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٢ ، ١٩٥١/١١/٧ س ٢ ق ٤٥ . ومتى كان الوصف الذى أجرته المحكمة قد سبق للدفاع أن أشار اليه فى مرافعته الشفوية وتناوله بالمناقشة والتفنيد فى مذكرته فلا اساس لما يثيره من اخلال بحقه فى الدفاع (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٩) .

(١٠٧) القللى ص ٤٢٥ ، محمود مصطفى ص ٣٤٩ . وقضى بأنه متى كان المتهم حين استأنف الحكم الابتدائى الصادر بادانته على أساس التعديل الذى أجرته محكمة أول درجة فى التوصيف من تبديد الى نصب فانه يكون على علم بهذا التعديل ويكون استئناف الحكم الابتدائى منصبــا على هذا التعديل الوارد به ولا وجه للقول بأن الدفاع لم يخطر به ما دام أن المحكمة الاستئنافية لم تجر أى تعديل فى التهمة (نقض ١٩٥٧/٦/٣ أحكام النقض س ٨ ق ١٦١ ، ١٩٦٢/٤/٢٣ س ١٣ ق ٩٩ ، ١٩٦٩/١٠/٣٠ س ٢٠ ق ٢٢١ ، ١٩٧٧/١١/٢٨ س ٢٨ ق ٢٠٤) .

(١٠٨) نقض ١٩٣٠/١/١٧ المحاماة س ١٠ ق ٣٣٣ رؤوف ٥١٣ . وقد قضى بأن قيام المحكمة بلفت نظر الدفاع الى المرافعة على فرض القدر المتيقن لا يمنعها من أن تكون عقيدتها بعد ذلك بما تطمئن اليه من ادلة وعناصر فى الدعوى (نقض ١٩٥٨/١١/٢٤ أحـــكام النقض س ٩ ق ٢٣٧) .

ببعض الظروف المخففة أو استبعدت بعض عناصر من الواقعة المطروحة(١٠٩) • ففي هذا مصلحة للمتهم وليس هناك مساس بحقوقه ومن ثم فلا حاجة لتنبيه الى هذا التغيير أو التعديل ما دامت المرافعة فى الدعوى قد تناولت ذات الواقعة المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة(١١٠) • ومثالها استبعاد ظرف سبق الاصرار من الجريمة المرفوعة عنها الدعوى(١١١) أو ظرف العلنية عن واقعة قذف(١١٢) وتغيير وصف التهمة من قتل عمد مع سبق الاصرار الى ضرب أفضى الى موت مع سبق الاصرار(١١٣) • وأنه متى كان تعديل وصف تهمة الضرب المفضى الى الموت حسبما انتهى اليه الحكم قد تضمن استبعاد مسئولية المتهم عن الضربة التى انتجت الوفاة ومساءلته عن باقى ما وقع منه من اعتداء على المجنى عليه وهو ما كان داخلا فى الوصف الذى أحيل به المتهم من غرفة الاتهام ، وكانت الواقعة برمتها مطروحة بالجلسة ودارت عليها المرافعة دون أن تضيف المحكمة شيئا فان المحكمة اذ فعلت ذلك فانها لا تكون قد خالفت القانون أو اخلت بحق الدفاع(١١٤) • واذا قررت المحكمة ضم دعوين مقامتين ضد متهم واحد للارتباط وفقا لنص م ٣٢ ع ، فلا يلزم تنبيه المتهم الى هذا الاجراء لأنه تم لصالحه وقضى فى الدعويين بعقوبة واحدة دون اضافة لوقائع جديدة للوقائع المرفوعة بها الدعوى ودارت عليها المرافعة(١١٥) •

---

(١٠٩) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٧ •

(١١٠) نقض ١٩٥٦/٤/١٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٦٥ ، ١٩٥٥/٦/٢٠ س ٦ ق ٣٣٣ ، ١٩٥٩/٤/٢٧ س ١٠ ق ١٠٥ • ومن هذا القبيل تغيير وصف التهمة من احراز جواهر مخدرة الى احراز بقصد التعاطى (نقض ١٩٥٦/٣/٨ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧٥) •

(١١١) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٠ ، ١٩٥٦/١/٢٤ ق ٢٨ ، ١٩٥٦/٢/١٤ ق ٥٤ ، ١٩٥٦/٣/٢٦ ق ١٤٥ ، ١٩٥٥/١/١١ س ٦ ق ١٥٣ ، ١٩٥٥/١١/١٩ ق ٣٩٧ • وقضى بأن نسبة الحكم فعل الاكراه فى جناية سرقة باكراه الى مجهول من بين المتهمين بدلا من معلوم لا يعد تغييرا فى الوصف مستوجبا لتنبيه الدفاع له (نقض ١٩٥٥/١٢/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٤٢٧ ، ١٩٥٣/٣/١٩ س ٤ ق ٧٧) •

(١١٢) نقض ١٩٥٢/١٢/١٢ أحكام النقض س ٤ ق ١٠٢ •

(١١٣) نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٧ ، ١٩٥٥/٣/١٩ س ٦ ق ٢١٤ ، ١٩٥٧/١٢/٣ س ٨ ق ٢٥٩ •

(١١٤) نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٨ •

(١١٥) نقض ١٩٦٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٧ •

٢٦٧ - الأخطاء المادية

لما كانت الاخطاء المادية لا أثر لها فى حقوق الخصوم ، ومن ثم فانه كان من الطبيعى أن تمنح المحكمة حق اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور (م ٣٠٨ أ٠ج)(١١٦) • فيتعين على المحكمة اصلاح الخطأ المادى فى تاريخ الواقعة الذى ورد فى عبارة الاتهام والفصل فى الدعوى على هذا الأساس ، أما وقد تنكبت المحكمة هذا الطريق ، وقضت بالبراءة لمحض وقوع هذا الخطأ المادى البحث فان حكمها يكون معيبا(١١٧) •

---

(١١٦) نقض ١٩٥٣/٥/٢٦ أحكام النقض س ٤ ق ٢٢٢ ، ١٩٤٧/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٦٤ • فالخطأ المادى فى اثبات ساعة حصول الواقعة لا يعيب الحكم (نقض ١٩٦٠/١٠/١٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٣١) •

(١١٧) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٤ •

الفصل الثانى

اجراءات المحاكمة

رأينـا ان التصرف فى الدعوى الجنائية بعـد مرحلتها الأولى قد يكون باصدار أمر بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات أو قرار بـأن لا وجه لاقامة الدعوى ان أجرى فيها تحقيق ، أو قرار باحالتها على المحكمة للفصـل فى موضوعها • وطرح الدعوى الجنائية على المحكمة يدعو لدراسة تكليف الخصوم بالحضور وأثر حضورهم أو غيابهم ثم اجراءات نظر الدعوى •

المبحث الأول
التكليف بالحضور

٢٦٨ ـ تقديم المتهم للمحاكمة

تتم احالة الدعوى الجنائية على المحكمة فى الجنح والمخالفات على ما نصت عليه المـادة ٢٣٢/١ أ•ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بأمر من قاضى التحقيق او محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل احد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية ، أو بتوجيه الاتهام من النيابة العامة فى صورة خاصة• ولا تتصل المحكمة بالدعوى من غير الطريق الذى رسمه القانون(١) •

(١) الاحالة على المحكمة : اذا أصدر قاضى التحقيق عند تحقيقه الدعوى أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أمرا باحالة الدعوى على المحكمة فانه يترتب عليه خروج الدعوى من حوزة أى من تلك الجهات لكنـه لا يطرحها على المحكمة الا اجراءات تكليف الخصوم بالحضور أمامها عن طريق النيابة العامة • فقد أوجبت المادة ١٤٧ أ•ج على « النيابة العامة عند صدور القرار باحالة الدعوى على المحكمة الجزئية أن تقوم بارسال جميع الأوراق الى

---

(١) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٣ •

قلم كتاب المحكمة فى ظرف يومين(٢) . وباعـــلان الخصـــوم أمام المحكمة فى أقرب جلسة(٣) وفى المواعيد المقررة » . ويجب أن تنظر القضية فى جلسة تنعقد في ظرف اسبوعين من يوم احالتها على المحكمة المختصة اذا كانت مـــن القضايا المشار اليها فى المادة ٢٧٦ مكرر أ.ج المضافة بالقانـــون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ . والى أن يتم الاعلان لا تكون الدعوى مطروحة على المحكمـــة . والى أن تقوم النيابة العامة باعلان الخصوم لا يجوز لأى من الجهات المشار اليها آنفا العدول عن الأمر الصادر منها باحالة الدعوى على المحكمة ، اذ تكون به قد خرجت من حوزتها(٤) ، حتى ولو لم يعلم به أحد لأنه بمجرد تحريـــره والتوقيع عليه تتعلق به حقوق الخصم .

(٢) التكليف بالحضور : تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة يكون من المدعى بالحقوق المدنية أو من قبل أحد أعضاء النيابة العامة .

(أ) يكون تكليف المتهم بالحضور مباشرة من المدعى بالحقوق المدنيـة باعلانه على يد محضر للمثول أمام المحكمة فى يوم يحدده قلم الكتاب ويذكر فى الصحيفة زيادة على البيانات الخاصة بالتهمة ومواد القانون بيان بالمتهم والمدعى المدنى وطلبات الأخير فيما يبغى القضاء به من تعويض وغيره .

(ب) ويجرى تكليف النيابة العامة للمتهم الحضـــور أمام المحكمة على نموذج خاص . به بيانات معينة اوجبتها المادة ٢/٢٣٢ أ.ج(٥) . ومجرد تأشير عضو النيابة العامة على الأوراق بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة فى يوم معين ـ وهو التصرف الذى يسمى اصطلاحا فى العمل تقديم القضية

---

(٢) وهو معيار تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان (عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٩٥ هامش ١) . وان كان يستوجب المسئولية الادارية . ولكن اذا امتنعت النيابة عن تنفيذ أمر الاحالة فيرى البعض انه يجوز للمحكمة نظر الدعوى وتكليف قلم الكتاب بالاعلان العرابى جـ ١ ص ٦٣٠ . وعلى العكس ليبواتفان م ١٣٢ م بند ٦ . ويرى العرابى أيضا أن المدعى المدنى يستطيع أن يقوم بالاعلان تنفيذا لقرار المحقق جـ ١ ص ٦٣٠ ، وليبواتفان م ١٨٢ بند ١٥١ . وعكس هذا جارو جـ ٤ بند ١٥١٩ .

(٣) المقصود بالاعلان هو الحضور لجلسة المرافعة فليس بلازم اعلان الخصم بالجلسة المحددة لصدور الحكم (نقض ١٩٥٦/٥/٣ أحكام النقض س ٧ ق ١٤٥) .

(٤) محمود مصطفى ص ٣٥٢ ، حمزاوى ص ٩٥٤ . وراجع بند ٢٠٨ من هذا المؤلف .

(٥) لا يشترط قانونا لصحة اعلان صحيفة الدعوى اشتمالها على بيان الدائرة التى ستنظر أمامها الدعوى (نقض ١٩٧٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨٥) .

للجلسة ـ لا يترتب عليه طرح الدعوى على المحكمة • ومع هذا لا يجوز لعضو النيابة أن يرجع فى اشارته السابقة ، لأن لتصرفه قوته ما دام قد وقع عليه شأنه فى هـــذا شأن صـــدور الأمر من قاضى التحقيق أو محكمـــة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة وشأن القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى قبل اعلان الخصوم به • وفضلا عن هذا فان عبارة « تكليف المتهم بالحضور » التى وردت بالمادتين ٦٣ و ٢١٤ أ٠ج يمكن اثباتها فى نهايـــة التحقيق بدلا من عبارة تقدم للجلسة ، ويكون على قلم الكتـــاب استيفاء الاجراءات اللازمة بعد هذا فاذا سلمت ورقة التكليف بالحضـــور الى قلم المحضرين لاعلانها الى المتهم لا تستطيع النيابة العدول عن تصرفها لتسترجـــع الأوراق لديها ولذلك فعبارة « يعدل عن تقديم القضية للجلسة » التى جرى العمل بها لا أساس لها قانونا لأن الأمر الأول ملزم ولم يرسم القانون طريقا للعدول عنه(٦) •

وتعتبر الدعوى أنها قد دخلت فى حوزة المحكمة حتى قبل وصـــول الاعلان الى المتهم • واذا خرجت الدعوى من حوزة النيابة العامة على الوجـــه آنف البيان وطرحت على المحكمة ولم يكن المتهم قد أعلن بعد فانه يتعين عـلى المحكمة تأجيل نظر الدعوى حتى يتم اعلانه(٧) • ومتى خرجت الدعـــوى من ولاية سلطات التحقيق فانها لا تملك التصرف فيها على أى وجه ولا يمكن أن تعود اليها التحقيقات فى ظل النظام القضائى القائم(٨) •

(٣) توجيه النيابة للاتهام : استحدث المشرع قاعدة لمثول المتهم أمـام المحكمة بما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٢ حين قال « ويجـــوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر بالجلسة ووجهت اليه التهمة

---

(٦) راجع فى هذا الصدد محمود مصطفى ص ٣٥٢ ، عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٩٩ جارو جـ ٣ بند ١٠٧٩ ، ونقض ١٩٤٦/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٣٨ وقد جاء به أن الدعوى لا تعد مرفوعة بمجرد التأشير من النيـابة العمومية بتقديمها للجلســة • بل لا بد لذلك من اعلان المتهم بالحضور لجلسة معينة • وحمزاوى ص ٩٥٦ ويرى بجواز عدول النيابة عن اشارة تقديم القضية للجلسة واصدار قرار بان لا وجه لاقامة الدعوى • ويقول بيير جارو (ص ٦٥١) ما يطرح الدعوى على المحكمة هو قرار او امر الاحالة (بوزا ص ٨٢٤ و ٨٢٧، هيلى فى التطبيق الجنائى ص ٢٥٤) ويضيف براس ان الاعلان باليوم والساعة ليس الا اجراء شكليا للتنفيذ (ص ٥٩٠ ويشير الى نقض بلجيكى ١٩٣٦/٣/٣٠) •

(٧) بيير جارو ص ٦٥٢ •

(٨) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١ •

من النيابة العامة وقبل المحاكمة » ، وصورتها أن يحضر الفرد للجلسة شاهدا أو مدعيا مدنيا ثم يوجه اليه الاتهام(٩) ، أو أن تظهر واقعة جديدة تسند الى المتهم ويقبل المحاكمة عنها(١٠) . وكان دافع المشرع لتقرير تلك القاعدة هو تبسيط الاجراءات ، وقد راعى فى ذات الوقت حق المتهم فى الدفاع عن نفسه(١١) . واعمال حكم القانون فى هذه الصورة يتطلب خمسة أمور أولا: مثول المتهم أمام المحكمة بمحض ارادته فلا يصح ذلك اذا قبض عليه واقتيد الى ساحة المحكمة(١٢) . ثانيا : أن توجه التهمة من النيابة العامة لانها المختصة أصلا بتحريك الدعوى الجنائية(١٣) . ثالثا : أن يقبل المتهم المحاكمة اما صراحة أو ضمنا بشكل لا يحتمل الجدل كما اذا ترافع فى التهمة المسندة اليه ، فلا يستفاد ذلك من مجرد سكوته(١٤) ، واذا ترافع فى الدعوى مرغما أسفر هذا عن بطلان المحاكمة . رابعا : أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى(١٥) . خامسا : أن تكون التهمة عن واقعة تعد مخالفة أو جنحة لأن للجنايات طريق خاص يجب اتباعه(١٦) .

٢٦٩ - مواعيد الحضور

توجب العدالة فى المحاكمة منح الخصوم فسحة كافية من الوقت لاعداد دفاعهم فى الدعوى ، واعمالا لهذه القاعدة أوجب المشرع فى المادة ١/٢٣٣ أ.ج أن يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد

---

(٩) نقض فرنسى ١٩٠٧/٢/٩ سيرى ١٩٠٧ - ١ - ٢٠٠ .

(١٠) موسوعة دالوز جـ ٢ س ٢٠٤ ، بوزا س ٨٢٩ .

(١١) وهذه الطريقة أضافتها لجنة العدل لمجلس الشيوخ ، ويجب عدم الخلط بين هذه الصورة وبين حق المحكمة فى اقامة الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجرائم التى تقع بالجلسة .

(١٢) نقض فرنسى ١٩٢٥/٦/١٨ سيرى ١٢٦ - ١ - ٤٤٣ .

(١٣) يذهب رأى الى جواز تحريك الدعوى الجنائية من هذا الطريق بواسطة المدعى بالحق المدنى (عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ١٠٠) لتوافر الحكمة واستنادا الى الفقه والقضاء الفرنسيين (العرابى جـ ١ ص ٦٢٦) . وهذا فى رأينا لا يتفق مع صريح النص واعتبار النيابة العامة المختصة أصلا بتحريك الدعوى الجنائية ، وراجع ما سبق فى تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر .

(١٤) نقض ١٨٨١/٦/١٦ دالوز ١٨٨٢ - ١ - ٢٧٩ ، ١٨٨١/١١/١٥ بلتان ق ٢٤٣ ، ١٩٤٠/١١/١٤ جازيت ١٩٤٠ - ٢ - ٢٦٠ ، وعبيد فى التطبيق الجنائى ص ٢٦٠ .

(١٥) براس ٥٩١ .

(١٦) نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٥ .

الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح غير مواعيد مسافة الطريق(١٧) . ولا يترتب على الاخلال بتلك المواعيد أى بطلان لان فى المقدور تحقيق الحكمة منها بمنح الخصم أجلا لتحضير دفاعه ، فاذا طلب التأجيل للاستعداد فى الدعوى بسبب اعلانه فى موعد أقل من المنصوص عليه قانونا تعين على المحكمة اجابته الى طلبه ، فان هى رفضت كان فى هذا اخلال بحق الدفاع يترتب عليه بطلان الحكم الصادر فى الدعوى ، حتى ولو ترافع الخصم فى موضوعها متى ثبت أنه كان مرغما على ذلك(١٨) . ولكن اذا تم اعلانه صحيحا فى المواعيد المقررة قانونا لا تلزم المحكمة باجابة طلب التأجيل للاستعداد(١٩) فيجب عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعدا لابداء أوجه دفاعه وكذلك الشأن بالنسبة للمحامى فيجب أن يحضر أوجه دفاعه قبل الجلسة التى أعلن موكله وفقا للقانون بالحضور اليها ، فاذا طرأ عليه عذر قهرى منعه من القيام بواجبه ، ففى هذه الحالة يجب عليه أن يبين عذره للمحكمة ، ويكون على المحكمة متى تبينت صحة عذره أن تمهله الوقت الكافى ليحضر دفاعه(١٩مكرر) . والمواعيد الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام مرحلة الاحالة ومحكمة الجنايات مقررة لمصلحة المتهم نفسه وسكوته عن التمسك بعدم مراعاتها أمام محكمة الموضوع يعتبر تنازلا عنها(٢٠) . واذا طلب اعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى . فقد راعى القانون المصلحة العامة من ناحية الاسراع فى مباشرة الاجراءات ، ومن ناحية أخرى حفظ حق المتهم فى الدفاع عن نفسه متى طلب أجلا لاعداده . وبموجب المادة ٢٧٦ مكررا أ-ج المضافة بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ يكون ميعاد التكليف بالحضور يوم كامل غير مواعيد مسافة الطريق فى مواد الجنح المنصوص عليها فى الابواب الأول والثانى والثانى مكرراً والرابع والرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من قانون العقوبات اذا وقعت

---

(١٧) وقد كان النص فى مشروع الحكومة يقصر ميعاد المسافة على المتهم وحده لأنه بحاجة لتحضير دفاعه فى الميعاد المقرر للاعلان . وحساب ميعاد المسافة يرجع فيه الى قواعد قانون المرافعات باعتباره يقرر قاعده عامة لا يتعارض مع المبادىء العامة للاجراءات الجنائية .

(١٨) نقض ١٩٣٤/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٨٥ .

(١٩) نقض ١٩٧٨/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٧ ، ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ ق ٢٠١ ، ١٩٥٥/١/٢٤ س ٦ ق ١٦٧ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ ق ٢٦٩ . حمزاوى ص ٦٧٣ .

(١٩ مكرر) نقض ١٩٧٨/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٧ .

(٢٠) نقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٤ .

بواسطة الصحف والقانون رقم ٣٩٤ سنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ٠

٢٧٠ ـ بيانات ورقة التكليف بالحضور

لما كانت الغاية من ورقة التكليف بالحضور هى اخبـار المتهم بالجرم المسند اليه ابتغاء اعداد دفاعه عنه(٢١) ، اقتضى الأمر أن تتضمن الورقة ما يحقق ذلك الغرض ، فنصت المادة ٢/٢٣٣ أ٠ج على أن تذكـر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة(٢٢) ٠

فيجب أن يبين فى ورقة التكليف بالحضور التهمة أى الوصف القانونى للجريمة المسندة الى المتهم ، ويكفى أن يبين باختصار وايجاز(٢٣) ، مثـلا سرقة أو ضرب أو خيانة أمانة ، فليس بشرط أن يذكر الوصف القانـونى للاتهام بشكل مفصل(٢٤) ، باستثناء مواد الجنايات حيث يتطلب القانـون بيانات خاصة فى أمر الاحالة ٠ واذا كان التكليف بالحضور من المدعى المدنى فلا تشترط بيانات متعلقة بالجريمة(٢٥) ٠ ولا شك أن تاريخ الواقعة المسندة الى المتهم يعد مكملا لبيان التهمة ، فقد يسند للفرد أكثر من تهمة من نوع واحد فى أوقات مختلفة ٠

وبيان مادة القانون التى ينطوى تحتها الفعل يعد متمما للتهمة ، والغاية منه أن يعلم المتهم بصفة اجمالية موضوع محاكمته ، أما وقوفه على تفصيلات الدعوى فيكون باطلاعه على أوراقها ٠ وعلى ضوء هذه الفكرة يكفى ذكر مادة

---

(٢١) براس ص ٥٩١ ، ليبوانفان م ١٤٥ بند ٥ ٠

(٢٢) يذهب من يرى تطبيق قواعد المرافعات المدنية والتجارية فيما لا نص فيه بقانون الاجراءات الجنائية الى أن ورقة التكليف بالحضور تخضع من حيث بياناتها لحكم المادة ١/٢٣٣ أ٠ج دون قواعد المرافعات (العرابى جـ ١ ص ٦٣٥ ، حمزاوى ص ٩٧١) ٠

(٢٣) وقد قضى بأن كل ما يوجبه القانون فى ورقة التكليف بالحضور هو بيان موضوع التهمة والنصوص القانونية بالعقوبة (نقض ١٩٣٦/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٣٣) ، ويجب بيان الأفعال المنسوبة للمتهم والتى تتكون منها الجريمة واغفال هذا البيان يترتب عليه بطلان التكليف ٠ حمزاوى ص ٩٧٤ ، وقارن عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ١٩٣ ويرى أنه يكفى أن يكون موضـوع التهمة قد ذكر بعبارة واضحة لا تدع مجالا للشك فى طبيعة الجريمة ٠

(٢٤) موسوعة دالوز جـ ٣ ص ٣٠١ بند ١٢٥ ، هيلى التطبيق الجنائى ص ٣٦١ ٠

(٢٥) نقض ١٩٣٤/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٨٥ ٠

القانون المنطوى تحتها الفعل المسند للشخص دون القرارات المنفذة لها مـا دامت تلك المادة تتضمن النص على أن تنفيذها يتم باصدار قرارات معينة ، ولا تأثير لعدم ذكر القوانين المعدلة لنص المادة المطلوب العقاب بموجبها لأن التعديل أمر معلوم للكافة(٢٦) ، أو عدم ذكر مواد العـود اذ يكفى أن تطلب النيابة العامة تطبيقها فى الجلسة(٢٧) • ولا تأثير لذكر مادة القانون القديم بورقة التكليف بالحضور ما دامت المحاكمة قد جرت فى الجلسة على أساس مواد القانون الجديد(٢٨) •ولا يترتب على الغاء النص القانونى بطلان الاعلان وانما يسفر عن تبرئة المتهم لأن صحة الواقعة وانطباق نص قانونى عليها من مهمة المحكمة بل ان اغفال ذكر مواد الاتهام لا يدعو للقضاء بالبطلان(٢٩) ، وللمتهم أن يطلب اكمال أى نقص وأن يطلب ميعادا لتحضير دفاعه عملا بالمادة ٣٣٤ أ•ج •

٢٧١ ـ كيفية الاعلان

الأصل أن يتم اعلان أوراق التكليف بالحضور على يد محضر ويكـون الاعلان لشخص المعلن اليه فان لم يوجد صح اعلانه فى محل اقامته وفقـا للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات (م٢٣٤/١ أ•ج)(٣٠) • وقد قضى تطبيقا لهذا أنه يجب أن تعلن ورقة التكليف بالحضور بالطرق المقررة فى قانون المرافعات ولما كانت المادة ١٠ من هـذا القانون تقضى بأن تسلـم ورقة الاعلان الى الشخص نفسه أو فى موطنه(٣١) ، كما تقضى المادة ١١ منه بأنه اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانهفى موطنه كان عليه تسليم الورقة الى أحد المقيمين معه المبينين فى تلك المادة(٣٢) • فاذا لم يجد أحدا وجب

---

(٢٦) نقض ١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٢٩ •

(٢٧) نقض ١٩٣٥/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٢ •

(٢٨) نقض ١٩٤٣/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٧٠ •

(٢٩) العرابى جـ ١ ص ٢١٦ ، موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٢٠٤ بند ١٢٥ •

(٣٠) نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٢ •

(٣١) يجوز عملا أن يكون للشخص أكثر من موطن فى وقت واحد ، فيصبح اعلانه فى أى منها (نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٢) •

(٣٢) ويعد استلام ورقة الاعلان على هذه الحال قرينة على علم الشخص المطلوب اعـلانه ما لم يدحضها اثبات العكس (نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٢) • ومتى كانت العبارة التى أثبتها المحضر بورقة التكليف بالحضور قد جاءت خلوا من بيان عدم وجود المطلوب

أن يسلمها ـ حسب الأحوال ـ الى مأمور القسم أو العمدة أو شيخ البلدة الذى يقع موطن الشخص فى دائرته · ويجب على المحضر فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه كتابا موصى عليه(٣٣) يخبره أن الصورة سلمت الى جهة الادارة ، وعلى المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته ، لما كان ذلك فان ورقة اعلان المتهم للجلسة التى حددتها المحكمة لنظر المعارضة المقدمة منه والتى اكتفى فيهما المحضر باثبات اعلانه مع مندوب القسم لاغلاق محله تكون باطلة(٣٤) ·

ومن المقرر على هدى من صريح نص المادة العاشرة مرافعات ان المساكنة شرط لتسليم الاعلان الى الأزواج والأقارب والأصهار ، ويتعين على المحضر أن يثبت ذلك فى أصل الاعلان وصورته ، اذ هو بيان جوهرى يترتب البطلان على اغفاله ، وأنه لا تشترط الاقامة بالنسبة لوكيل المعلن أو لمن يعملون فى خدمته ، بل يكفى أن يتم تسلمهم صورة الاعلان فى موطنه وتقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن ، وكذلك توافر رابطة التبعية ، من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، وأن العبرة هى بتوافر رابطة التبعية بين من تسلم الاعلان والشخص المراد اعلانه وليس بنوع الخدمة التى يؤديها(٣٤مكررأ) · والمحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان مما ورد ببيانهم فى المادة ١٠ مرافعات طالما أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد اعلانه ، كما أن الاخطار غير لازم الا فى حالة تسليم صورة الاعلان لجهة الأدارة فى حالة امتناع من ورد بيانهم فى المادة العاشرة عن استلامها(٣٤ مكررب) · ولا يجدى الطاعن

اعلانه فى موطنه واسم من قرر أنه تابعه وما اذا كان قد أدلى باسمه أم أحجم ، وكان عدم مراعاة ذلك يترتب عليه البطلان عملا بالمادة ١٩ مرافعات لعدم تحقيق غاية المشرع من تمكين المحكمة من الاستيثاق من جدية ما سلكه المحضر من اجراءات فان ورقة التكليف بالحضور تكون باطلة (نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٤) ·

(٣٣) ارفاق ايصال الخطاب الموصى عليه الذى يرسله المحضر الى المعلن اليه يخبره فيه بتسليم صورة الاعلان لجهة الادارة ـ بأصل الاعلان غير واجب (نقض ١٩٦٦/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٦) ·

(٣٤) نقض ١٩٥٢/٥/٧ أحكام النقض س ٣ ق ٣٣١ ، ١٩٦٣/٣/٢٦ س ١٤ ق ٥٣ ، ١٩٦١/١٢/٢٦ س ١٢ ق ٤٤٦ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٩ ، ١٩٧٣/٤/٢٢ س ٢٤ ق ١١١ ·

(٣٤ مكرر أ) نقض ١٩٧٤/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٧٨ ·

(٣٤ مكرر ب) نقض ١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٦ ·

بعد تسليم الاعلان بمسكنه الادعاء بأن الصفة التى قررها مستلم الاعلان بداخل المنزل عند توجه المحضر غير صحيحة ، ولا المنازعة فى اقامته الفعلية ، لأن المنازعة فى الاقامة الفعلية تقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض(٣٤ مكرر ج) . وتوجه المحضر الى محل اقامة الطاعن لاعلانه بجلسة المعارضة ومخاطبته زوجته التى رفضت ذكر اسمها وامتنعت عن تسليم الاعلان يجعل تسليم الاعلان بعد ذلك لمأمور القسم صحيحا فى القانون(٣٤مكرر د) . وتذرع الطاعن بعدم اخطاره ممن سلمت اليه الصورة لا يجديه ، ذلك أن البين من اجراءات الاعلان أنها قدمت بعد ١٩٧٤/٨/٢٩ فيكون قد أدركها التعديل المدخل على المادة ٢/١١ مرافعات بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ المعمول به اعتبارا من هذا التاريخ والتى لا تشترط اخطار المعلن اليه بكتاب مسجل يخبر فيه عمن سلمت اليه الصورة ، اذا كان الاعلان قد تم فى موطنه وقصرت هذا الاخطار على حالة الاعلان لجهة الادارة(٣٤مكرر هـ) .

ونص المادة ٥/٩ من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ لا يوجب اشتمال ورقة الاعلان على ما يفيد اثبات سبب الامتناع عن استلام الصورة ، وكل ما أوجبه القانون فى حالة امتناع المعلن اليه عن استلامها أن يسلمها المحضر في اليوم ذاته لجهة الادارة وأن يوجه اليه خلال أربع وعشرين ساعة فى موطنه الأصلي كتابا مسجلا يخبره فيه بذلك وفقا لما تتطلبه المادة ١١ من قانون المرافعات(٣٤مكرر و) فالمقصود بالسبب الذى يجب بيانه بورقة الاعلان على ما نصت عليه المادة ٥/٩ مرافعات هو سبب الامتناع عن التوقيع على الأصل لا سبب الامتناع عن استلام الصورة(٣٤مكرر ز) .

وقضى بأنه لا يجوز الاعلان للنيابة الا اذا تبين بعد البحث فى محل الاقامة الذي عينه المتهم أنه لا يقيم فيه ولم يهتد الى معرفة محل اقامة له والا كان الحكم باطلا(٣٥) . ويجب أن تترك صورة التكليف بالحضور للمتهم والا كان

(٣٤ مكرر جـ) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ .

(٣٤ مكرر د) نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣٩ .

(٣٤ مكرر هـ) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ .

(٣٤ مكرر و) نقض ١٩٧٩/١/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣ .

(٣٤ مكرر ز) نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٠٨ .

(٣٥) نقض ١٩٥٥/١١/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٤٤٤ . اعلان الأوراق القضائية فى النيابة العامة بدلا من اعلانها للشخص المراد اعلانه أو فى محل اقامته ـ انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى يلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه بحيث لا يكفى أن ترد الورقة

باطلا وهو بطلان يزول بحضور المتهم الذى له أن يطلب ميعـــادا لتحضير دفاعه ، لأن المفروض أن ورقة التكليف بالحضور ترشده الى التهمة الموجهـة اليه للاستعداد للمرافعة فيها(٣٦) ٠

وقد ارتأى المشرع تيسيرا للعمل فى مواد المخالفات لبساطتها ، وكذلك فى الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار يصدر منه بعد موافقة وزير الداخلية أن يتم اعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة أحد رجال السلطة العـــامة (م ٢/٢٣٤ أ٠ج المضافة بالقانون رقم ٣٧٩ لسنة ١٩٥٢) ٠ وهو أمر يتم فى العمل بواسطة أحد رجال الشرطة ٠ ويجوز الاعلان بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة فى الجرائم المشار فى المادة ٢٧٦ مكررا أ٠ج المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ٠

وتعرض المشرع للحالة التى لا يعرف فيها للمتهم محل اقامة فأوجب ان يسلم الاعلان للسلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه ، واعتبر مكان وقوع الجريمة هو آخر محل لاقامته ما لم يثبت خلاف ذلك (م ٢/٢٣٤ أ٠ج) ٠ وتناولت المادة ٢٣٥ أ٠ج اعلان المحبوسين الى مأمور السجن أو من يقوم مقامه ٠ ويكون اعلان الضباط وضباط الصف والعساكر الذين فـــى خدمة الجيش الى ادارة الجيش ، وعلى من يجب تسليم الصورة اليه فى الحالتين المذكورتين أن يوقع على الاصل بذلك ٠ واذا امتنع عن التسليم أو التوقيـــع يحكم عليه من قاضى المواد الجزئية بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات ٠ واذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة الى النيابة العامة بالمحكمة التابـــع لها المحضر لتسليمها اليه أو الى المطلوب اعلانه شخصيا» ٠

٢٧٢ ـ نقص بيانات التكليف بالحضور

قلنا ان الشروط والبيانات التى تطلبها المشرع فى ورقة التكليـــــف بالحضور قد ابتغى بها تحقيق مصلحة المتهم ليستطيع تعرف الاتهام المسند اليه وتحضير دفاعه عنه ، ولذا فانه اذا شاب التكليف بالحضور أي اخلال

بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ، الا أن تقدير كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة أمر موضوعى يرجع الى ظروف كل واقعة على حدتها وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك ما دام قضاءها قائما على أسباب سائغة (نقض ١٣/١٢/١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٠٢) ٠

(٣٦) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٤ بند ١٣٨ ، هيلى التطبيق الجنائى ٤٦٤ ٠

ببياناته أو بموعده أمكن مـلافاته ما دام لا يترتب عليه أى ضرر للمتهم ، فيصحح التكليف بالحضور أو يمنح المتهم أجلا لتحضير دفاعه(٣٧) • ومن أجل هذا نجد أن المشرع نص في المادة ٣٣٤ أ٠ج على أنه « اذا حضر المتـهم فى الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقـة التكليف بالحضور ، وانما له أن يطلب تصحيح التكليف أو اسـتيفاء أى نقص فيه واعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى ، وعلى المحكمة اجابته الى طلبه »(٣٨) • فاذا لم تجب المحكمة المتهم الى طلبه عـد هذا منها اخلالا بحق الدفاع يستوجب بطلان حكمها • والتمسك ببطـلان الاعلان لا يجوز الا لمن وجه اليه الاعلان(٣٩) ، ولا يقبل من غيره من خصـوم الدعوى الاحتجاج به •

ويجوز أن يحضر المتهم لجلسة المحاكمة حتى قبل أن يصله الاعـلان عنها(٤٠) • كحالة ما اذا كان متتبعا لسير الاجراءات ، ويجوز عندئذ نظر الدعوى وانما يجب اعطاءه ميعادا للاستعداد متى طلب ذلك •

---

(٣٧) يذهب رأى الى أنه اذا تغيب المتهم عن الجلسة ولم يرسل وكيلا عنه فعلى المحكمة أن تتحقق من استيفاء القواعد السابقة في التكليف بالحضور فاذا لم تكن قد روعيت تقضى ببطلانه (محمود مصطفى ص ٣٤٥ ، وهو يستند الى نقض ١٩٤٧/١٠/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٩٥) • ونحن نرى كما سبق القول أنه لا محل للقضاء بالبطلان ، بل على المحكمة تأجيل نظر الدعوى لاعادة تكليف المتهم بالحضور ذلك لأن المحكمة وقد اتصلت ولايتها بالدعوى بمجرد تكليفه بالحضور ، فانه لا يؤثر فى هذا تأخير وصول الاعلان اليه وانما الممنوعة منه هو نظر موضوع الدعوى رغم انتفاء ما يدل على ذلك الاعلان بين أوراقها ، وهو ما جاء بالحكم المشار اليه آنفا اذ أن المحكمة قد فصلت فى موضوع الدعوى دون حضور المتهم أو اعلانه اعلانا صحيحا • وليس أدل على ما تقول من أنه لو كان الاعلان الناقص البيانات يترتب عليه القضاء بالبطلان حتما لما كان هناك محل للنص فى المادة ٣٣٤ أ٠ج على أن حضور المتهم فى مثل هذه الصور لا يجعل له حقا فى التمسك بالبطلان ، وانما يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه • أى أن ما عناه المشرع هو أن يمثل المتهم بالجلسة ، ومتى تم هذا فمن الممكن اصلاح كل نقص أو خطأ • ولقد ذهب الرأى السالف الى أنه اذا كانت المحكمة قد اتصلت بالدعوى بأمر من قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة فانها لا تقضى ببطلان التكليف بالحضور وانما تؤجل نظر الدعوى حتى يعلن المتهم على الوجه الصحيح ، وهى تفرقة لا محل لها ، بل فى رأينا أن الشطر الأخير هو الواجب التطبيق •

(٣٨) نقض ١٩٦٨/٥/١٢ أحكام النقض س ١٩ ق ٣٥ ، ١٩٥٦/١٢/٢٧ س ٧ ق ٤٥٨ • وهذا ما كان قد درج عليه قضاء النقض ، نقض ١٩٣٠/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١١ •

(٣٩) نقض ١٩٥٧/٥/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ١٥٦ •

(٤٠) بيير جارو ص ٦٥٢ •

٢٧٣ - حق الاطلاع

اتماما للحكمة من البيانات التى تطلبهـــا المشرع فى ورقة التكليـــف بالحضور وهى اعداد الخصم لدفاعه استحدث المشرع نصا فى قانون الاجراءات الجنائية فقررت المادة ٣٣٦ أن للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد اعلانهم بالحضور أمام المحكمة . فاذا لم يتيسر للخصوم الاطلاع على أوراق الدعوى[٤١] لأى سبب كان وطلبوا الى المحكمة التأجيل لهذا الغرض تعـــين عليها اجابتهم الى مبتغاهم ، والا عد رفضها اخلالا بحقهم فى الدفاع وينصرف لفظ الخصوم هنا الى جميع أطراف الدعويين الجنائية والمدنية .

المبحث الثانى

الحضور والغياب

تناولت المواد من ٢٣٧ الى ٢٤٢ من قانون الاجراءات الجنائيـــة قواعد حضور الخصوم وغيابهم أمام المحاكم الجنائية ، فأبانت متى يجب حضور المتهم بنفسه ومتى يجوز له أن يوكل غيره ورتبت أحكـــام التخلف عن الحضور واستحدثت نظام الحضور الاعتبارى وفقا لما يأتى :

٢٧٤ - حضور المتهم بنفسه أو بوكيل عنـــه

تكلم المشرع على حضور المتهم أمام المحاكم الجزئية وفرق بين حالتـــين أوجب عليـــه فى احداهما ان يحضر بنفسه وفى الأخرى أجاز له أن ينيب عنه وكيلا .

(١) ففى مواد الجنح أوجبت المادة ١/٢٣٧ أ.ج على المتهم أن يحضر بنفسه متى كانت العقوبة المقررة للجنحة هى الحبس الذى يوجب القـــانون تنفيذه فور صدور الحكم به ، وفقا لتعديل النص بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ . ويستوى فى هذا أن تكون العقوبة المقررة للجريمة هى الحبس فقط أو الحبس والغرامة أو الحبس بالتخيير مـــع الغرامة . فيكفى أو يكون القضاء بعقوبة الحبس جائزا[٤٢] ، فجنحة الضرب المنصوص عليها فى

---

(٤١) الأصل أن الملف المعول عليه هو الملف الأصلى للدعوى لا الملف المنسوخ ، وقد كان فى مكنة الدفاع الاطلاع على الأوراق اذا طلب ذلك. (نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٢) .

(٤٢) نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦٩ .

المادة ٢٤٢/١ ع يجوز الحكم فيها بالغرامة أو الحبس ومع ذلك يتعين على المتهم أن يمثل بشخصه أمام المحكمة متى كان عائدا وفقا لنص المادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية . وتطلب حضور المتهم لا يقتصر فقط على الجلسة التى أعلن فيها وانما يستمر طيلة اجراءات المحاكمة فلا يصح التوكيل بالحضور فى جلسات لاحقة(٤٣) . واذا كان التأجيل لجلسة محددة فلا حاجة لاعادة الاعلان من جديد ، أما اذا كان لغير جلسة محددة فانه يتعين الاعلان بالجلسة عند تحديدها(٤٤) حتى يؤخذ الخصم بأحكام التخلف عن الحضور ، وهذا يحصل عملا عند تأجيل نظر الدعوى اداريا اذا ما تصادف ان كان يوم نظرها عطلة .

ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيل عن المتهم لمجرد تقديم عذر لتخلفه عن الحضور لأن حكمة مثول المتهم بالمحكمة هى بحث موضوع الاتهام فى حضوره فاذا اقتصر الأمر على مجرد ابداء عذره ابتغاء التأجيل فلا مانع من قيام الوكيل به ، وعلى المحكمة ان ثبت صحة العذر أن تؤجل نظر الدعوى والا أخلت بحقوق الدفاع . فاذا أراد الوكيل التعرض لأى دفاع آخر فى الدعوى ولو لمسألة فرعية أو متعلقة بالاختصاص فلا يقبل منه ذلك لأن أى مسألة منها قد تقتضى تعرضا لموضوع الدعوى وهو الممنوع منه فى غياب المتهم(٤٥) .

فاذا كانت العقوبة المقررة للجنحة هى الغرامة أو حبسا لا يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به (م ١/٣٣٧ ا ٠ ج المعدلة) جاز للمتهم أن

---

(٤٣) براس ص ٦٠٢ و ٦٠٥ . نقض فرنسى ١٨٩٨/٤/٢٢ سيرى ٥٣٢/١/١٨٩٩ .

(٤٤) هيلى فى التطبيق الجنائى ص ٥٦٦ . نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦١ .

(٤٥) وعكس هذا قضى بأن حضور المتهم أمام المحكمة فى الجنحة التى تستوجب الحكم بالحبس ليس بمحتم الا عند الفصل فى موضوع التهمة فقط فاذا كانت المرافعة قاصرة على دفوع فرعية أو على حقوق مدنية جاز سماع المرافعة من الوكيل دون حاجة لايجاب حضور المتهم الأصيل (نقض ١٩٢٣/١٢/٣ المحاماة س ٤ ق ٣٢٥) . وقارن عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ١١٥ وحمزاوى ص ٩٤ . ويرى جواز نظر طلب الافراج عن المتهم فى غيبته . وفى فرنسا يذهب الفقه والقضاء الى جواز التوكيل للدفع بعدم الاختصاص اذا كان لا يتعلق بموضوع الدعوى أو للدفع بمسألة فرعية (هيلى جـ ٦ بند ٨٥٦ وأحكام عديدة أشير اليها فى موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٢٠٦ بند ١٤٦ ، ونقض فرنسى ١٩١٠/٧/٢٩ دالوز ١٩١١ — ٥ — ١٢٥) على أن هذا لايجوز لمتهم صادر ضده أمر بالقبض أو الحبس (نقض فرنسى ١٩٢١/٨/٤ دالوز ١٩٢٣ — ١ — ٢٣٣ . هيلى التطبيق الجنائى ص ٣٦٥ ، دى فابر ص ٧٩٤) .

يحضر بنفسه كما يجوز له أن يوكل عنه آخر . ويجوز كذلك حضور وكيل عن المتهم حتى ولو كانت الواقعة أصلا يعاقب عليها بالحبس المشار اليه متى قضى فيهـا بالغرامة فقط وطعن المتهم وحده فى الحكم اما بالمعارضـة أو بالاستئناف ، لانه فى أى الصورتين لن يضار بطعنه ولن تتحقق الحكمة من تطلب حضوره ، وهذا ما لم تكن النيابة قد طعنت هى ايضـا بالاستئناف لاحتمال أن يلغى الحكم ويقضى بالحبس(٤٦) . واذا كان الحـكم الاستئنافى الغيابى المعارض فيه قد أيد الحكم الابتدائى القاضى بحبس الطاعن مع ايقاف تنفيذ العقوبة ، وكان الطاعن قد أناب عنه وكيلا حضر بالجلسة فان المحكمة اذ قضت بعد ذلك باعتبار المعارضـة كأن لم تكن على أساس أن المعـارض تخلف عن الحضور تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون(٤٧) . ويجوز للمتهم أن يوكل عنه غيره اذا اقتصر الأمر على مجرد نظر الدعوى المدنية أمام محكمة الدرجة الثانية بناء على طعن من المدعى بالحق المدنى(٤٨) .

وبموجب الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ أ٠ج المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فانه « استثناء من حكم المادة ٢٣٧ من هذا القانون » يجـوز للمتهم فى الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات عند رفع الدعوى عليه مباشرة أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا » . وقد أراد المشرع بهذا أن لا يستخدم طريق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر فى الجرائم الواردة فى المادة ١٢٣ عقوبات سبيلا لارهاب المتهم وتعطيل عمله . ولم يعد لهذا النص محل بعد تعديل المـادة ١/٢٣٧ ا٠ج بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

وللمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمتقاضين أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم وأصـهارهم أو ذوى قرباهـم لغاية الدرجة الثالثة باستثناء محكمة النقض (م ٨٢ و ٨٣ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨) . وقيام التوكيل أو عدمه مسـألة يفصل فيهـا القاضى(٤٩) ، وبالنسبة للمحامى لا يشترط أن يكون التوكيل خاصا عـن الواقعة المطروحة بل يكفى أن يكون عاما(٥٠) . وتمثيل المتهم فى غير الأحوال

---

(٤٦) حمزاوى ص ٩٨٤ . واستئناف أسيوط ١٩١٩/١/٦ المجموعة الرسمية س ٢٠ ق ٧٨ .

(٤٧) نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ احكام النقض س ٢٤ ق ٢٢١ .

(٤٨) نقض فرنسى ١٩٢٦/١٢/٢ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٥ .

(٤٩) نقض فرنسى ١٨٨٧/٨/٥ - بلتان ق ٣٠٨ .

(٥٠) نقض فرنسى ١٩٥٤/٥/٦ دالوز الاسبوعى ١٩٥٤ ق ٤٠٤ .

الجائز فيها ذلك لا يؤدي الى بطلان الاجراءات(٥١) ·

(٢) وفي مواد المخالفات يجوز للمتهم أن ينيب وكيلا للدفاع عنه دائما ، حيث الغيت عقوبة الحبس في مواد المخالفات بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ ·

على أنه لما كان من المحتمل أن ترى المحكمة في حضور المتهم ما يفيد في الوصول الى الحقيقة في الدعوى كما اذا ارتأى استجوابه(٥٢) ، فقد منحها المشرع الحق في أن تأمر بحضوره شخصيا ، وهذا بالضرورة لا يكون الا في الأحوال التي يجوز فيها للمتهم أن يوكل غيره ليقدم دفاعه (م ٢٣٧/١)، على أنه لا توجد وسيلة لاكراهه على الحضور(٥٣) · ويعتبر الحكم الصادر ضد المتهم اذا حضر وكيل عنه حكما حضوريا(٥٤) ·

ويوصف الحكم الذي يصدر في حضور المتهم بأنه حكم حضوري ، والمقصود بالحضور في نظر القانون هو وجود المتهم في الجلسة بشخصه أو بوكيل عنه في الأحوال التي يجوز فيها ذلك(٥٥) ولو لم يتكلم أو يدافع ما دامت قد اتيحت له فرصة الدفاع عن نفسه وكان عمل المحكمة بعد ذلك مقصورا على النطق بالحكم(٥٦) · فمناط اعتبار الحكم حضوريا هو بحضور

---

(٥١) فلا يستطيع المتهم الدفع به لأنه قد قرر لمصلحته وهو الذي أناب عنه وكيله (هيلي ج ٦ بند ٢٨٨٨ ، ليبواتفان م ١٥٨ بند ٦ ، بوزا ص ٨٢٩ هامش ٣ ليون بفرنسا ١٩/١١/١٩٥٣ دالوز الأسبوعي ١٩٥٤ ق ٢٣٣) · ولا يجوز للمدعي المدني الدفع بعدم جواز حضور محام عن المتهم لأنه لم يقرر لمصلحته (نقض فرنسي ١٤/٣/١٩٠٨ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٢٨)·

(٥٢) حمزاوي ص ٩٨٥ · وفي فرنسا يجوز استجواب المتهم أمام المحكمة وبذلك يؤدي حضور وكيل عن المتهم الى عدم استجواب الأخير (هيلي ج ٦ بند ٢٨٥٩ ، ليبواتفان م ١٨٥ بند ١٩) ·

(٥٣) موسوعة دالوز ج ٢ ص ١٩٩ بند ٢٦ ، عدلي عبد الباقي ج ٢ ص ١١٧ ·

(٥٤) ليبواتفان م ١٨٥ بند ٢٥ ، بيير جارو ص ٦٥٤ ، بوزا بند ١٣١٨ ، العرابي ج ١ ص ٦٨٨ ·

(٥٥) راجع المادة ٢/٣٤ من قانون الأحداث في شأن حضور الولي أو الوصي نيابة عن الحدث ·

(٥٦) نقض ٢٣/٦/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٨ ، ٢٥/٦/١٩٥٧ س ٨ ق ٩٢ والعبرة في وصف الأحكام هي بحقيقة الواقع فلا يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة للخصم الا اذا حضر وتهيأت له الفرصة لابداء دفاعه كاملا (نقض ٦/١/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢ ، ٦/٥/١٩٦٨ س ١٩ ق ١٠٢) · وحضور الطاعن بالجلسة التي نظرت فيها الدعوى وتمت فيها المرافعة وحجزت فيها للحكم يمتنع معه تطبيق حكم م ٢٣٩ أ·ج ، ولا يغير من ذلك تخلف المتهم

المتهم الجلسات التى تمت فيها المرافعة سواء صدر فيها الحكم أو صدر فى جلسة أخرى[٥٧] . والحكم الصادر فى دعوى نظرت فى حضور أحد المتهمين وبعد استيفاء دفاعه هو حكم حضورى ولو استمرت المرافعة لغيره من المتهمين ولو لم يحضر أثناء نظرها بالنسبة لهؤلا المتهمين . والعبرة فى تمام المرافعة بالنسبة لمتهم هى بواقع حالها وما انتهت اليه ، أعلن هذا الواقع فى صورة قرار أو لم يعلن ، أجلت الدعوى بالنسبة لغيره من الخصوم لاتمام دفاعه أو لم تؤجل ما دامت المحكمة لم تحتفظ له بابداء دفاع جديد ولم تأمر باعادة الدعوى الى المرافعة لسماعه[٥٨] . والحضور كما يكون بنفس الشخص يكون بوكيل عنه متى جاز ذلك[٥٩] . ويجوز دائما للمدعى بالحق المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية الحضور بنفسيهما أو بوكيل عنهما[٦٠] ، ويكون الحكم الصادر حضوريا[٦١] . ومع ذلك يجوز للمحكمة استدعاء المدعى بالحق المدنى لمناقشته ، وهى تتخذ هذا الاجراء باعتباره من اجراءات التحقيق وامتناعه لا يمنع من كون الحكم حضوريا[٦٢] .

والقاعدة المقررة أنه يتعين على أطراف الدعوى تتبع سيرها من جلسة الى أخرى طالما كانت متلاحقة حتى يصدر الحكم فيها . فاذا كان أول قرار بتأجيل الدعوى قد اتخذ فى حضرة المتهم فانه يكون عليه بلا حاجة الى اعلان أن يتتبع سيرها من جلسة الى أخرى ما دامت الجلسات متلاحقة[٦٢مكرر] . والقرار الصادر باحالة الدعوى من احدى الدوائر الى دائرة أخرى بالمحكمة

عن حضور جلسة النطق بالحكم ما دام لم يدع ان غيابه كان لمانع قهرى (نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٩ ، ١٩٧٠/٥/١٠ س ٢١ ق ١٦٠) . فلا يلزم قانونا اعلان المتهم بالجلسة التى حددت لصدور الحكم فيهـا متى كان حاضرا جلسة المرافعة أو معلنا بها اعلانا صحيحا (نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦٦) .

(٥٧) نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤٤ .

(٥٨) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٠ .

(٥٩) ومتى كان حضور المتهم شخصيا أمرا واجبا فان حضور وكيل عنه خلافا للقانون لا يجعل الحكم حضوريا (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٦) .

(٦٠) هيلى جـ ٦ بند ٢٨٦٠ ، بوزا ص ٨٣٩ ، نقض فرنسى ١٩٣٧/٦/١١ دالوز ١٩٣٨ – ١ – ١٢

(٦١) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٢٠٦ بند ١٥٧ .

(٦٢) هيلى جـ ٦ بند ٢٧٦١ ، والتطبيق الجنائى ص ٢٦٦ .

(٦٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/٢٢ احكام النقض س ٣٠ ق ٢٥ .

ذاتها هو ما لا يوجب القانون اخطار الغائبين من الخصوم به(٦٢مكر أ) الا أنه من جهة أخرى اذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة الخصوم للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة الا باعلانهم على الوجه المنصوص عليـــه في القانون أو يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار(٦٢مكرر ب) • ومن المقرر أن تحديد أيام انعقاد جلسات الدوائر المختلفة بالمحكمة هو اصرار تنظيمي لحسن سير العمل بما لا يترتب البطلان على مخالفته(٦٣) •

٢٧٥ ـ الحكم في الغيبة

نصت المادة ١/٢٣٨ أ٠ج على أنه « اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المبين بورقة التكليف ، ولم يرسل وكيلا عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك ، يجوز الحكم في غيبته بعد الاطـــلاع على الأوراق » • فالأصل أنه متى وصلت ورقة التكليف بالحضور للخصم وجب عليه أن يمثل أمام المحكمة في اليوم المحدد على أنه لا اجبار عليه في ذلك ، ولكن من ناحية أخرى لا يصح أن يكون غيابه سببا في تعطيل الفصل في الدعوى ، ولذلك أجيز للمحكمة أن تصدر حكمها في غيبته • وهو اختيـــاري لها فان ارتأت أن في حضور الخصم ما ينير سبيل الوصول الى الحقيقة كان لها أن تأمر بتأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى لاعادة تكليفه بالحضور • ويشترط حتى يصدر الحكم في الغيبة صحيحا أن يعلم المتهم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى فان انتفى هذا العلم كان الحكم باطلا(٦٣مكرر) ، ولا يترتب أثر فيما يتعلق بالحضور الاعتباري متى كان المتهم قد سبق ان شهد بعض جلسات المحاكمة(٦٤) •

(٦٢ مكرر أ) نقض ١٩٧٦/١/١٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٤ •

(٦٢ مكرر ب) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢ ، ١٩٦٧/٥/٢٣ س ١٨ ق ١٣٩ •

(٦٣) نقض ١٩٧٦/١٢/١٩ أحـــكام النقض س ٢٧ ق ٢١٦ ، ١٩٧٧/٢/٢٨ س ٢٨ ق ٦٦ •

(٦٣ مكرر) فلا يجوز للمحكمة أن تحكم على المتهم في غيبته الا بعد اعلانه قانونيا بالجلسة التي تحدد لنظر دعواه والا بطلت اجراءات المحاكمة ، لأن الاعلان القانوني شرط لازم لصحة اتصال المحكمة بالدعوى (نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٠) •

(٦٤) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦١ ، وقد جاء به أيضا انه لا يمكن اعتبار الحكم الذي يصدر في الدعوى بعد تعجيلها من النيابة دون اعلان المتهم حضوريا بالنسبة الى المتهم ما دام هو لم يكن في الواقع حاضرا الاجراءات التي تمت بعد تحريك الدعوى ولم يكن يعلم بها •

هذا وقد نصت المادة ٢/٢٣٨ ا٠ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم غيابيا أن تؤجل الدعوى الى جلسه تاليه وتامر باعادة اعلان الخصم فى موطنه مع تنبيهه الى أنه اذا تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا ، فاذا لم يحضر وتبين للمحكمه الا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حضوريا » ٠

وقد أورد المشرع حكما جديدا فى المادة ٢٤٢ أ٠ج التى قررت أنه « اذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم فى غيبته وجب اعادة نظر الدعوى فى حضوره » ٠ فاذا كان الحكم قد صدر غيابيا وفقا لنص المادة ١/٢٣٨ أ٠ج وحضر الخصم قبل انفضاض الجلسة ، فانه تفاديا لاطالة الاجراءات بالطعن فى الحكم بطريق المعارضة أوجب المشرع اعادة نظر الدعوى فى حضوره ٠ وليس بشرط أن يفصل فيها فى ذات الجلسة ، بل يكفى أن يبدأ فى اعادة نظرها ولو صدر الحكم فى جلسة تالية ٠ وتطبق فى هذه الحالة قواعد الحضور الاعتبارى التى سوف نذكرها ٠ ويسرى حكم هذه المادة بالنسبة الى جميع الخصوم فى الدعوى اذ لم يقصره المشرع على المتهم فقط(٦٥) ٠ ويتعين فى هذه الصورة أن يكون الخصوم الذين كانوا حاضرين وقت صدور الحكم فى الغيبة لم ينصرفوا عند اعادة نظر الدعوى ، حتى لا يضاروا من الحكم الذى قد يصدر فيها ٠

٢٧٦ ـ الحضور الاعتبارى

استحدث المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية نظاما لم يكن له ما يقابله فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى هو الحضور الاعتبارى ، ومفاده أن اجراءات المحاكمة اتخذت فعلا فى غيبة الخصم ، ولكن لتوافر شروط معينة حددها المشرع يستشف منها أنه يبغى اطالة الاجراءات وتعطيل الفصل فى الدعوى يفترض كأنه حضر أمام المحكمة ومن ثم يعتبر الحكم بالنسبة اليه حضوريا ٠

---

(٦٥) وقد قضى قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية بأنه اذا حكم بالبراءة وبشطب الدعوى المدنية عند نظر دعوى الجنحة المباشرة اذا ما غاب المدعى فلا تجوز اعادة نظر القضية فى حالة حضور المدعى المدنى قبل انتهاء الجلسة ، اذ لا يمكن فى هذه الحالة اعتبار الدعوى المدنية مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة (نقض ١٩٢٥/٥/١٧ المحاماة س ٦ ق ١١٢) ٠ وقضى بأن مفاد نص المادة ٢٤٢ أن حضور الخصم الذى نظرت الدعوى وصدر الحكم فيها فى غيبته قبل انتهاء الجلسة وتقديمه طلبا الى المحكمة لاعادة نظرها يترتب عليه بطلان الحكم ويوجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى فى حضوره (نقض ١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٢) ٠

وقد هدف المشرع بما استحدثه أن يضيق سبيل اساءة استعمال طريق الطعن بالمعارضة المترتب على تخلف الخصم عن الحضور وما يترتب على ذلك من اطالة الاجراءات(٦٦) • ويقتصر تطبيق نظام الحضور الاعتبارى على الاجراءات أمام المحكمة الجزئية فلا يسرى بالنسبة الى الجنايات التى تنظرها محكمة الجنايات(٦٧) ، ولكن يؤخذ به بالنسبة الى الجنح التى تنظرها هذه المحكمة عملا بالمادة ٣٩٧ أ٠ج • وقد فرق المشرع بصدد الحضور الاعتبارى بين ثلاث صور على الوجه الآتى :

الصورة الأولى : وقد تناولتها المادة ١/٢٣٨ ا٠ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ فى نهايتها بقولها « الا اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه وتبين للمحكمة أنه لا مبرر لعدم حضوره فيعتبر الحكم حضوريا • ويشترط لاعتبار الحكم حضوريا لاعمال هذا النص أمران : أولهما أن تكون ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخص الخصم(٦٨) ، فهو السبيل اليقينى لمعرفته بالجلسة المحددة لنظر الدعوى والسبب المبرر لحرمانه من حق المعارضة • وآخرهما أن لا تتبين المحكمة عذرا يبرر غيابه ، لأن هذا يستشف منه تعمده عدم الحضور والمماطلة فى الاجراءات ويقضى باعمال جزاء القانون واعتبار الحكم بالنسبة اليه حضوريا • فان ابدى الخصم عذرا لتخلفه عن الحضور فقد تقبله المحكمة وهو يخضع لتقديرها(٦٩) ، فمثلا قد ترى أن مجرد انشغال الخصم فى عمل مصلحى يمكن الاعتذار عنه لا يبرر غيابه فيعتبر الحكم الصادر بالنسبة اليه حضوريا • ولم يوجب القانون على المتهم أن يوكل غيره فى ابداء عذره فى عدم الحضور أو يرسم طريقا معينا لابلاغ قاضية بالعذر القائم لديه بل ان له ان يعرضه بأية طريقة تكفل ابلاغه الى المحكمة(٧٠) •

واعتبار الحكم حضوريا فى الصورة آنفة البيان وجوبى على المحكمة ، ورعاية لحق الخصم الغائب كان المشرع يوجب على المحكمة بيان أسباب اعتبار الحكم حضوريا • وكان يكفى فى هذا الصدد اثبات تخلف الخصم عن الحضور

---

(٦٦) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية •

(٦٧) نقض ١٩٧٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٣٧ ، ١٩٥٧/٥/٢٨ س ق ١٥٤ ، ١٩٦٩/١/١٦ س ٢٠ ق ٢ •

(٦٨) اذا كان الثابت بورقة التكليف بالحضور ان المتهم أعلن مع شخص آخر فان الحكم الصادر ضده يكون غيابيا ويكون له أن يقرر بالطعن فيه حين اتخاذ اجراءات التنفيذ ضده (نقض ١٩٥٣/٣/١٧ أحكام النقض س ٤ ق ٢٢٧) •

(٦٩) عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ١٢٠ •

(٧٠) نقض ١٩٦٦/١/١٠ أحكام النقض س ١٧ ق ٨ •

رغم أنه قد أعلن لشخصه ولم يقدم عذرا ، أو ان تقدم بعذر لا تراه المحكمة مبررا لغيابه(٧١) • ورغم آن المشرع أغفل هذه العبارة عند تعديله للنص بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ، الا أن هذا لا يعنى استبعاده لحكمها ، بل ان ذكر الأسباب واجب لتبيان مطابقة الحكم للقانون •

ويلاحظ ان المشرع ذكر الخصم ولم يقتصر على المتهم ، ومعنى هذا أنه يجوز اعتبار الحكم حضوريا بالنسبة الى المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية • وأما المدعى المدنى فلا محل لاعتبار الحكم حضوريا بالنسبة اليه ، لأنه حتى لو كان غيابيا فانه محروم من الطعن فيه بطريق المعارضة بصريح نص المادة ٣٩٩ أ•ج(٧٢) • ولا يتصور غياب النيابة العامة لأن حضورها شرط لصحة تشكيل المحكمة •

الصورة الثانية : نصت المادة ٢٣٩ أ•ج على أنه « يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة الى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى حتى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا » فيشترط لاعمال هذه المادة أمران : أولهما أن يحضر المتهم عند النداء على الدعوى لأن حضوره يعد بمثابة الاعلان لشخصه فى الصورة السابقة بل أقوى منه ، حتى أن المشرع جعل جزاء التخلف عن الحضور بغير عذر مقبول وجوب اعتبار الحكم حضوريا أى أنه الزام على القاضى لا خيار له فيه(٧٣) • وقد كشفت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية عن حكمة ذلك الجزاء بقولها « ان انسحاب الخصم أثناء نظر قضيته وعدم حضوره بعد ذلك فضلا عما ينطوى عليه من استخفاف بحرمة القضاء فانه يدل على الرغبة فى التسويف والمماطلة ويكفى مى هذه الصورة أن يحضر الخصم عند النداء على الدعوى سواء بشخصه أو بوكيل عنه فى الأحوال التى يجوز فيهاالتوكيل ، ويثبت هذا عادة فى محضر الجلسة ، فان انصرف بعد

---

(٧١) ينتقد عدلى عبد الباقى هذا الشرط لأن الأسباب التى أوردتها المادة كافيه (جـ ٢ ص ١١٩) •

(٧٢) وفى فرنسا لا يمتد الحكم الى المدعى بالحق المدنى (نقض فرنسى ١٩٤٦/٧/٢ دالوز الأسبوعى ١٩٤٦ ق ٣٨٧) •

(٧٣) رؤوف ص ٦٥٨ • وقد كان القضاء يجرى فى ظل القانون الملغى على اعتبار الحكم غيابيا متى تخلف المتهم عن بعض جلسات المرافعة (نقض ١٩٣١/٢/١٩ المحاماة س ١٠ ق ٤٧ ، ١٩٥١/٣/٦ احكام النقض س ٢ ق ٢٦٦) •

ذلك أثناء نظر الدعوى أو لم يحضر فى جلسة من جلسات تالية يؤجل اليها نظر القضية ، فلا يؤثر هذا فى وجوب وصف الحكم بأنه حضورى اعتبارى[٧٤] ، بشرط أن يكون التأجيل لجلسات متلاحقة[٧٥] ٠ والأمر الآخر أن لا يكون للمتهم عذرا يبرر غيابه يقدمه للحكمة فتقدره وتعده مقبولا[٧٦] ٠

وانه وان لم ينص المشرع فى المادة ٢٣٩ أ٠ج على وجوب بيان الأسباب التى يستند اليها القاضى فى اعتباره الحكم حضوريا ، كما كانت تشترطه المادة ٢/٢٣٨ أ٠ج ٠ الا اننا — لاتحاد الحكمة التشريعية فى الصورتين — نرى وجوب ذكر الأسباب فى الصورة الراهنة ٠ ولا يقال ان بيان الأسباب فى الصورة الاولى كان مرده أناعتبار الحكم حضوريا هو أمر جوازى للمحكمة فى حين أنها ملزمة بذلك فى الصورة الاخرى ، لأن اعتبار الحكم حضوريا وجوبا فى هذه الصورة رهين بعدم قبول المحكمة لعذر الخصم ، وهو ما تقدره المحكمة ويجب أن تبين أساسه[٧٧] ، وفضلا عما تقدم فان هذا هو اتجاه المشرع بصدد قواعد الحضور الاعتبارى ، وقد رأينا فيما سبق أنه ليس هناك مايدل على عدول المشرع على وجوب بيان الأسباب وهو الجارى عليه العمل ٠

الصورة الثالثة : نصت المادة ٢٤٠ أ٠ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنه ١٩٨١ على أنه « اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب

---

(٧٤) نقض ١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٤ ٠ لما كان الطاعن لم يحضر بالجلسة الأخيرة التى حجزت فيها القضية للحكم مع سبق حضوره بشخصه فى جلسات سابقة . فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر فى حقيقه الأمر حضوريا اعتباريا طبقا لنص م ٢٣٩ أ٠ج ، وان وصفته المحكمة بأن حضورى على خلاف الواقع ٠ اذ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو حضورى اعتبارى أو غيابى هى بحقيقه الواقع فى الدعوى لا بما يرد فى المنطوق (نقض ١٩٦٩/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٥) ٠

(٧٥) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٦ أما اذا انقطعت الحلقة بسقوط جلسة من الجلسات ، فانه يكون لزاما اعلان المتهم اعلانا قانونيا بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى بدل الجلسة التى لم تنعقد فيها المحكمة (نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٣٦ ، ١٩٦٠/١١/١٥ س ١١ ق ١٥٢ ، ١٩٦٨/٦/٤ س ١٩ ق ١٣٤) ٠

(٧٦) اذا قدم المتهم عذرا مقبولا وكان فى مقدور المحكمه أن تشق طريقها فى تحقيق قيام أو عدم قيام العذر ورغم ذلك لم تفعل فان حكمها يكون فى حقيقته حكما غيابيا جائز المعارضة فيه رجوعا للأصل العام لاختفاء علة اعتباره حضوريا اعتباريا (نقض ١٩٧٠/٢/٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٥٦) ٠

(٧٧) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ ، هيلى التطبيق الجنائى ص ٢٦٩ ٠

القانون ، فعلى المحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتامر باعادة اعلان من تخلف فى موطنه مع تنبيههم الى انهم اذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا ، فاذا لم يحضروا وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضورهم يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة لهم » .

فهذه المادة تفترض لاعمالها تعدد الاشخاص المرفوعة عليهم الدعوى ويستوى فى هذا ان يكونوا متهمين أو مسئولين عن حقوق مدنية(٧٨) . وأن يكونوا قد كلفوا بالحضور حسب القانون ولا يشترط فى هذه الحالة ان يكون الاعلان قد تم لاشخاصهم حيث لم يتطلبه النص(٧٩) . وان تكون الدعوى قد رفعت عن واقعة واحدة ، ثم يحضر بعض الخصوم ويتخلف البعض الاخر .

ففى هذه الصورة حتى لا تتضارب الأحكام ولا تطول الاجراءات نتيجة للتعدد بسبب غياب بعض الخصوم وحضور البعض الاخر يجب على المحكمة ان تؤجل نظر موضوع الدعوى الى جلسة مقبلة . وتأمر باعادة اعلان من تخلف من المدعى عليهم بالحضـــور مـــع التنبيـــه عليهـم بأنهم – ان تخلفوا – يعتبر الحكم الصادر بالنسبة اليهم حضوريا ، والاعلان فى هذه الصورة غير مقيد بأن يكون لأشخاص المتهمين كما هو الحال فى المادة ٢٣٨ أ . ج(٨٠) . فان لم يحضر من تخلف من الخصوم بعد هذا الاعلان الثانى المشمول بالتنبيه عليه ولم يقدم للمحكمة عذرا يبرر غيابه أو لم تتبين المحكمة من أى طريق آخـــر ان هناك سببا لغيابه – كما اذا تبينت انه مسجون – وجب عليها أن تعتبر الحكم حضوريا وهو ما لا خيار لها فيه ، كالشأن فى الحالة المنصوص عليها فى ٢/٢٣٨ أ . ج فاذا سبق لأى الخصوم الحضور أمام المحكمة ثم تخلف بعد هذا بغير عذر مقبول ، فيعمل حكم المادة ٢٣٩ أ . ج أى يعتبر الحكم الصادر بالنسبة اليه حضوريا وجـــوبا . ويتعين أيضا فى هـــذه الصورة أن تبين المحكمة الأسباب التى استندت اليها فى اعتبار الحكم حضوريا .

٢٧٧ – آثار إعتبار الحكم حضوريا

رتبت المادة ٢٤١ أ . ج على اعتبار الحكم حضوريا أثرين ، أولهما خاص بنظر الدعوى والآخر بحق الطعن فى المعارضة ، فنصت على أنه « فى الأحوال المتقدمة التى يعتبر الحكم فيها حضوريا يجب على المحكمة أن تحقق الدعـــوى

---

(٧٨) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية .

(٧٩) ولذا جاء بالمذكرة الايضاحية ان نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ لا يغنى عن هذه المادة ، اذ يجب لاعتبار الحكم حضوريا طبقا لتلك الفقرة أن يكون الاعلان قد سلم الى نفس الخصم شخصيا . .

(٨٠) الشاوى ، مجموعة الاجراءات ص ١٥٣ .

امامها كما لو كان الخصم حاضرا ، ولا تقبل المعارضة فى الحكم الصادر فى هذه الأحوال الا اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز » •

(١) فغياب الخصم لا ينبغى أن يؤثر فى تحقيق العدالة ومن ثم كان طبيعيا أن يجرى تحقيق الدعوى فى غيبته كما لو حاضرا • ولما كان الأصل أن القاضى لا يحكم الا بما يطمئن اليه ضميره ، فان غياب الخصم لا يغير من أن يعمل على الوصول الى الحقيقة ومن ثم لم يكن لهذا الشطر من النص ما يبرره وان كانت فائدته تظهر بمقارنته بالمادة ١/٢٣٨ أ٠ج التى تجيز الحكم فى الغيبة بعد الاطلاع على الأوراق • وقد قضى بأن صدور الحكم على المستأنف من محكمة أول درجة حضوريا اعتباريا على أساس انه أعلن لشخصه دون سماع الشهود ، وطلب من المحكمة الاستئنافية سماع الشهود ، فان عليها استيفاء ما فات محكمة أول درجة من وجوب تحقيق الدعوى كما لو كان المتهم حاضرا والا كان الحكم باطلا لاخلاله بحق الدفاع(٨١) • والمادة ٢٤١ أ٠ج واجبة التطبيق بالنسبة الى الأحكام الحضورية الاعتبارية الصادرة من محكمة الدرجة الثانية لأنها لا تفرق فى الحكم بين أحكام محكمة الدرجة الأولى التى لا يجوز استئنافها ومن أحكام ثانى درجة وهى غير قابلة للاستئناف بطبيعتها(٨٢) •

(٢) ولما كانت النتيجة الطبيعية لاعتبار الحكم حضوريا أنه لا يقبل المعارضة ولما كان فى هذا احتمال لأن يسفر الحرمان عن ضرر للخصم الذى قد يكون معذورا بغيابه فقد أجاز المشرع المعارضة فى الحكم المعتبر حضوريا من المحكمة الجزئية — أى محكمة الدرجة الأولى — اذا ما توافرت الشروط الآتية(٨٣) : (أ) أن يثبت الخصم قيام عذر منعه من الحضور ، ولا يوجب القانون عليه أن يوكل غيره فى ابداء عذره فى عدم الحضور ، بل ان له أن يعرضه بأى طريق يكفل ابلاغه الى المحكمة(٨٤) ، والعذر أمر تقدره المحكمة التى تنظر المعارضة• (ب) أنه لم يستطع تقديم هذا العذر قبل الحكم ، وهذا

---

(٨١) نقض ١٩٧٠/٥/٢٤ احكام النقض س ٢١ ق ١٧٠ •

(٨٢) نقض ١٩٧٣/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٦ •

(٨٣) نقض ١٩٦٩/٥/٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٨ ، ١٩٧٢/٢/٢٨ س ٢٣ ق ٦١ •

(٨٤) نقض ١٩٥٩/١٠/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٥ •

أيضا مرجعه لتقدير المحكمة(٨٥) . (ج) أن يكون استئناف الحكم غير جائز ، لأنه اذا كان الطعن بالاستئناف جائزا فان للخصم أن يدلى بدفاعه أمام محكمة الدرجة الثانية(٨٦) . فاذا كان الحكم الحضورى الاعتبارى صادرا من محكمة الدرجة الثانية فان المعارضة قد لا تقبل الا اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وفق نص المادة ٢/٢٤٢ أ . ج(٨٦ مكرر) .

٢٧٨ ـ قواعد الحضور من النظام العام

كون الحكم الصادر فى الدعوى غيابيا أو حضوريا سواء فعلا أو اعتبارا هو من النظام العام(٨٧) ، والعبرة فيه بالواقع بصرف النظر عما يرد فىمنطوق الحكم خطأ(٨٨) ، وهو يخضع فى هذا لرقابة محكمة النقض بعد استنفاد طرق الطعن العادية(٨٩) ، ، الا اذا كان الطعن مبنيا أسبابه موضوعية كصورة ما اذا كان العذر مبررا للغياب من عدمه .

---

(٨٥) فاذا كان المعارض قد سبق تقديم عذره ودليله قبل الحكم الحضورى الاعتبارى فانه لا يبقى لاجازة معارضته سوى تصديق هذا العذر باعتماد دليله (نقض ١٩٥٨/١/١١ احكام النقض س ٩ ق ٤٨) فان لم تقبل المحكمة العذر لأسباب سائغة تقضى بعدم قبولها لرفعها عن حكم غير قابل لها (نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٢) .

(٨٦) فان عورض فى الحكم تعين على محكمة الدرجة الأولى القضاء بعدم جواز المعارضة (نقض ١٩٥٨/٢/٤ أحكام النقض س ٩ ق ٤١ ، ١٩٥٨٩/١٧ ق ١٧٢ ، ١٩٥٥/٤/٩ س ٦ ق ٢٤٨ وراجع نقض ١٩٥٦/٦/٩ س ٧ ق ١٦٠) . وقد كان النص فى مشروع الحكومة يتضمن حالتى ما اذا كان الحكم صادرا من محكمة استئنافية أو كان استئنافه غير جائز ، وحذفت العبارة الأولى لأن المقصود هنا الاحكام الغيابية الصادرة من محكمة أول درجة أما المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة من المحكمة الاستئنافية فموضعها المادة ٤١٨ . (راجع تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ونقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٥) .

(٨٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٤ ، ١٩٧٧/٣/٢٧ س ٢٨ ق ٨٢ .

(٨٧) باريس ١٩٢٥/٧/٩ دالوز ١٩٢٥ ـ ٢ ـ ١٧١ .

(٨٨) نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦٢ ، ١٩٦٢/٥/٢٩ س ١٣ ق ١٢٩ ، ١٩٥٥/٦/٧ س ٦ ق ٣١٩ ، ١٩٤٣/١٢/٢٠ المجموعة الرسمية ص ٤٤ ق ٣٠ ، ١٩٧٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٠ .

(٨٩) نقض ١٩٣٢/١/٤ المحاماة س ١٢ ق ٣٥٠ .

المبحث الثالث

اجراءات نظر الدعوى

تختلف الاجراءات التى تتبعها المحكمة لدى نظرها للدعوى بين ما اذا كانت محكمة جزئية أو محكمة أحداث أو محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفة أو محكمة جنايات أو محكمة نقض وقد أريد بترتيب الاجراءات فى جلسة المحاكمة تنظيم سير الدعوى وتسهيل نظرها ، فلم يرد ذلك الترتيب على سبيل الالزام ولم يقصد به حماية مصلحة جوهرية للخصوم ولذا فان الاخلال بالترتيب لا يوجب البطلان(٩٠) مادام لم يحرم الخصم من ابداء دفاعه وطلباته ومن الرد عليها ولم يمس ما للمتهم من حق فى أن يكون آخر من يتكلم(٩١) . واذا أثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة وجب ايقاف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود اليه رشده عملا بالمادة ٣٣٩ أ.ج(٩١مكرر) .

والأصل اعتبار أن الاجراءات قد اتخـــذت على الوجـــه الذى تطلبه القانون(٩٢) . وعلى من يدعى العكس أن يثبته وفقا لما تنص عليه المادة ٣٠ من قانون النقض(٩٣) .

وسوف نرجىء الكلام على الاجراءات أمام المحكمة الابتدائية ومحكمـــة النقض الى حين دراسة طريقى الطعن بالاستئناف وبالنقض .

٢٧٩ - الاجراءات أمام المحكمة الجزئية

تنعقد المحكمة الجزئية للنظر فى مواد المخالفـــات والجنح وتتلخص الاجراءات أمامها فى اثبات حضور الخصوم وسماع الشهود اثباتا ونفـــيا والمرافعة فى الدعوى ثم اصدار الحكم . وقد أبانت هذه الاجراءات المواد ٢٧١ و ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤ و ٢٧٥ أ.ج . ونتناولها فيما يلى .

---

(٩٠) نقض ١٩٥٤/٣/٢٤ أحكام النقض س ٥ ق ١٤٣ . وبدء المحكمة بالفصل فى الواقعة المتأخرة فى الترتيب الزمنى لا يعيب الاجراءات ولا يفوت على المتهم حقا (نقض ١٩٦١/١/٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١) .

(٩١) نقض ١٩٥٢/٦/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٤١٣ ، ١٩٥١/١٢/٣١ ق ١٣٢ .

٩١) مكرر) نقض ١٩٧٨/٦/٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٣ .

(٩٢) نقض ١٩٥٦/٢/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ٦٦ ، ١٩٥٥/٣/٢٢ س ٦ ق ٢٣٤ .

(٩٣) نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧ .

(١) ينادى على الخصوم والشهود لتتبين المحكمة الحاضر منهم والغائب والمقصود بالخصوم هنا المتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عن هذه الحقوق ان وجد الأخيران ، لأن النيابة العامة مفترض حضورها اذ بغير تمثيلها يكون تشكيل المحكمة باطلا على ما سلف بيانه(٩٤) . وينصرف لفظ الشهود الى شهود الاثبات والنفى ، فقد يكون تخلف الأخيرين سببا لتأجيل نظر الدعوى ويثبت حضور الخصوم والشهود أو غيابهم بمحضر الجلسة وقد سبق أن قلنا ان تدوين التحقيق النهائى هو من القواعد الأساسية للمحاكمة . فاذا كان المتهم حاضرا فانه يسأل عن اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل اقامته ومولده (م ٢٧١ أ٠ج) ، وهو أمر لا يحصل عملا اكتفاء بما هو ثابت فى هذا الصدد بأوراق الدعوى ، وبأنه هو الذى يتقدم بنفسه عند نداء الاسم فى بدء نظر الدعوى .

(٢) وقد تطلب المشرع فى المادة ٢٧١ أ٠ج أن تتلى التهمة الموجهة الى المتهم بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأحوال ، وذلك حتى يتبين فى بدء المحاكمة ما يسند اليه ، على أن عدم التلاوة لا يسفر عن بطلان فى الاجراءات ، لأن التهمة الموجهة الى المتهم قد أعلنت اليه فى ورقة التكليف بالحضور أو أمر الاحالة ، فضلا عن حقه فى الاطلاع على أوراق الدعوى وطلب التأجيل لاعداد دفاعه ان لم يكن قد مكن من ذلك الاطلاع .

(٣) ولما كانت النيابة العامة هى التى تمثل الاتهام أمام المحاكم الجنائية فهى التى تتقدم بطلباتها الى المحكمة أولا ، وان كان هناك مدع بحقوق مدنية تقدم بطلباته من بعدها ، وعلى أساس هذه الطلبات جميعا يقيم المتهم دفاعه فيما يعزى اليه . وليس هناك وقت محدد لتقديم الطلبات ، والعبرة فى اثبات طلبات الخصوم هى بحقيقة الواقع لا بما يثبته سهوا كاتب الجلسة(٩٥) .

(٤) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ أ٠ج فى صدرها على أن « يسأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه ، فان اعترف

---

(٩٤) لا يعد المجنى عليه خصما فى الدعوى (نقض ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢ ق ١٨٧ ، ٢٨ /١٩٥٠/١١ ق ١٠٧) .

(٩٥) نقض ١٩٥٩/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥٤ .

جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود»(٩٦) • وسؤال المتهم يقتصر على مجرد معرفـــة قوله مجملا فى التهمة المسندة اليه أن كان قد قارف الجريمة من عدمه ، فلا تصح مناقشته تفصيلا فى الأدلة الموجودة فى ثنايا أوراق الدعوى لأن هذا يعد استجوابا محرما على المحكمة الا بقيود معينة على ما سنرى عند الكلام على طرق الاثبات ، وسؤال المتهم لا يعتبر من النظام العام ولا يتعلق بمصلحة جوهرية للخصوم وانما اجراء تنظيمى ولا يترتب البطلان على اغفـــاله(٩٧) ، اذ فى مقدوره أن يتكلم عندما يكون هـــذا فى صالحه(٩٨). وسؤال المتهم عن تهمته ليس واجبا الا أمام محكمة أول درجـة أما لدى الاستئناف فالقانون لم يوجب هذا السؤال(٩٨مكرر) •

(٥) وقد أبانت المواد ٢٧١ فى نهايتها و ٢٧٢ و ٢٧٣ أ•ج قواعـــد ترتيب الشهادة أمام المحكمة • فيبدأ بسماع أقوال شهود الاثبات ثم معلومات شهود النفى وتجرى مناقشتهم بمعرفة الخصوم فى الدعوى فضلا عن حـــق المحكمة فى توجيه الأسئلة • ولما كان شهود الاثبات يعتبرون من بين الأدلة التى تقدمهـــا النيابة العامـــة وشهـــود النفى من بين الأدلـــــة التى يدفع بها المتهم الفعل المسند اليه ، اقتضى هذا وذاك أن تكون مناقشـــــة شهود الاثبات بمعرفة النيابة العامة ثم المجنى عليه ثم المدعى بالحقوق المدنية ثم المتهم ثم المسئول عن الحقوق المدنية كما تكون مناقشة شهود النفى بمعرفة المتهم ثم المسئول عن الحقوق المدنية ثم النيابة العامة ثم المجنى عليه ثم المدعى بالحقوق المدنية • ويلاحظ أن المشرع أجاز للمجنى عليه مناقشة شهود الاثبات والنفى مع أنه قصد بالمناقشة اعانة الخصوم على اعداد دفاعهم ولا يعد المجنى عليه خصما فى الدعوى الا اذا ادعى مدنيا ، والمدعى المدنى نص على حقه فى المناقشة صراحة ولذا فنحن نرى أنه لا محل لذكر المجنى عليه فى النص •

ولما كانت مناقشة الخصوم للشهود فى الدعوى سواء فى هذا شهود الاثبات أو النفى قد تكشف عن معلومات جديدة لم تكن محلا لمناقشة سابقـة اقتضى هذا أن يمنح الخصوم حق مناقشة أولئك الشهود مرة ثانية ايضاحا

---

(٩٦) نقض ١٩٥٢/١٠/٦ أحكام النقض س ٤ ق ٦ ، ١٩٦٥/٥/٢٤ س ١٦ ق ١٠٧ •

(٩٧) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٦ ، ١٩٥١/١/١٥ س ٢ ق ١٢٦ ، ١٩٥٤/٣/١١ س ٥ ق ١٤١ ، ١٩٧٠/١١/٢٢ س ٢١ ق ٢٧١ ، ١٩٧٧/١١/٧ س ٢٨ ق ١٩٢ •

(٩٨) نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٦٩ •

(٩٨ مكرر) نقض ١٩٧٧/١١/٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٩٢ •

للوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم على الأسئلة التى وجهت اليهم . وقد اختص المشرع شهود النفى بحكم خاص أورده فى الفقرة الثانية مـن المادة ٢٧٣ التى قررت أن « لكل من الخصوم أن يطلب اعـادة سماع الشهود المذكورين أو تحقيق الوقائع التى أدوا شهاداتهم عنها أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغـرض » . فقد يحتاج الخصوم الى سماع أقوال بعض شهود ابتغاء أن تدحض معلوماتهم أقوال شهود النفى .

على أنه يجوز الاستغناء عن سماع الشهود ـ وفقا لنص المادة ٢٨٩ أ.ج المعدلة بالقانون رقم ١١٣ سـنة ١٩٥٧ اذا قبل المتهم أو المدافع عنـه ذلك صراحة أو ضمنا سواء بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل على ذلك ، كما اذا لم يتمسك بطلب سماع الشهود(٩٩) . ويكون للمحكمة أن تقرر تلاوة أقوال الشهود الغائبين ، وهذا من الاجازات التى رخص بها الشارع لها ، فلا تكون واجبة الا اذا طلبها المتهم أو المدافع عنه(١٠٠) .

وعلى هذا لا يحول عدم سماع الشاهد أمام المحكمة من أن تعتمد فى حكمها على أقواله التى أدلى بها فى التحقيقات الأولية ما دامت أقواله فى تلك التحقيقات كانت مطروحة على بساط البحث بالجلسة وتناولهـا الدفاع فى مرافعته(١٠١) .

(٦) وحتى تسير الاجراءات فى جو منتظم منحت المحكمة حق الاشراف على مناقشة الشاهد ليستطيع أن يدلى بأقواله فى جو من الهدوء بغير تأثير على نفسيته بارهاق أو غيره . وقد عنى المشرع بتقرير هذا الحق فى المادة ٢٨٣ التى نصت على أن « للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعـوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة ، أو تأذن للخصوم بذلك . ويجب عليها منع توجيه أسئلة للشاهد اذا كانت غير متعلقة بالدعوى أو غير جائزة القبول ، وعليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل اشارة مما ينبنى عليه اضطراب أفكاره وتخويفه . ولها أن تمتنع عن سماع شهادة

---

(٩٩) نقض ٥/٢/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٢١ . فالنعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع لاغفال المحكمة سؤال الطاعن شخصيا عن ذلك يكون على غير أساس (نقض ٢٦/٣/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٥٢) .

(١٠٠) نقض ١٠/١/١٩٦١ أحكام النقض س ١٣ ق ١١ ، ٥/١/١٩٥٩ س ١٠ ق ١ ، ٢٦/١٢/١٩٧٣ س ٢٤ ق ٢٥١ .

(١٠١) نقض ٢٠/٣/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٤ .

شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا » . واذن فحق للمحكمة أن تراقب الأسئلة الموجهة الى الشهود وتمنع الاجابة على بعضها ، ولكن هذا أمر يجب اثباته فى محضر الجلسة الذى يعتبر صورة صادقة لما دار فيها .

(٧) فاذا انتهت الاجراءات على الوجه سالف البيان انتقلت الدعوى الى دور المرافعة وحق لكل من الخصوم أن يدلى بدفاعه(١٠٢) . ولما كان المتهم هو المدعى عليه فى الدعوى الجنائية فمن الطبيعى أن يكون آخر من يتكلم (م ٢/٢٧٥ أ . ج) ، فان فات المحكمة مراعاة ذلك فله أن يطالبها به والا عد نازلا عن حقه(١٠٣) ، ولاتشترط الاشارة صراحة فى الحكم الى ذلك(١٠٤) . ورفض المحكمة مطلب المتهم التعقيب على أثر استيضاح أحد الشهود بعد اتمام المرافعة يجعل الحكم معيبا(١٠٥) ، وكذلك الحال لو قدمت مذكرة من أحد الخصوم فى الدعوى دون أن يطلع عليها أو يعلن بها ، لاخلال هذا بحقه فى الدفاع(١٠٦) .

هذا وقد نصت المادة ٦٩ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على

---

(١٠٢) قضى بانه متى كان المحامى الحاضر عن المتهم قد قدم بالجلسة شهادة مرضية للمتهم وطلب تأجيل نظر الدعوى وكانت المحكمة قد رفضت التأجيل من غير أن تقدر صحة ذلك العذر ، فانها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع (نقض ١٩٥٦/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٨٦) . مطلق القول بعدم الاطمئنان الى الشهادة المرضية ولسهولة الحصول عليها لا تصلح سببا لاهدارها ولا يبنى عليه بالضرورة أنها قدمت ابتغاء تعطيل الفصل فى الدعوى ، وبأن الوكالة تلزم فى ابداء العذر القهرى المانع للمتهم من حضور الجلسة وتقديم دليله ، بل أن القانون لم يحدد وسيلة بعينها لعرضها على المحكمة (نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠٥) واذا كانت المحكمة لم تمنع المتهم من ابداء دفاعه ولم تصرح بالجلسة بالكف عن المرافعة فانه لا يقبل منه النعى على المحكمة أنها أخلت بحق الدفاع (نقض ١٩٦٣/١/٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٧ ، ١٩٦١/٥/١٥ س ١٢ ق ١٠٧) وتبصير المحكمة الدفاع لما قد ينجم عن انسحابه الأمر الذى اقتنع به لا ينطوى على تهديده (نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٩) .

(١٠٣) نقض ١٩٥٢/١١/٧ أحكام النقض س ٤ ق ٦٣ ، ١٩٥١/١٢/٣١ س ٣ ق ٦٥٣ ، ١٩٤٥/٢/٥ المحاماة س ٢٧ ق ١١٦ ، ١٩٧٦/١١/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٠٥ ، ١٩٧٧/١٢/٥ س ٢٨ ق ٢١٢ .

(١٠٤) نقض فرنسى ١٨٨٧/٧/٢١ بلتان ق ٧٦٢ .

(١٠٥) نقض ١٩٤٧/١١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٦٢ .

(١٠٦) نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٩ ، ١٩٥١/١١/٢٧ س ٢ ق ٢٢٤ ، ١٩٦٥/٥/٢٤ س ١٦ ق ١٠٣ .

أن « حق لدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ، ويكفل القانون لغير لقادريـــن ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم » .

ولا يوجب القـــانون حضور محام عن المتهم بجنحة أو مخالفة خـلافا للجنايات(١٠٦مكرر) ، الا أنه متى عهد المتهم الى محام بالدفاع عنه فانه يتعين على المحكمة أن تسمعه متى كان حاضرا(١٠٦ مكرر أ) ، فان لم يحضر فان المحكمة لا تتقيد بسماعه ما لم يثبت لها أن غيابه كان لعذر قهري(١٠٧) . والمحكمة ليست ملزمة باعادة الدعوى للمرافعة لمجرد سماع دفاع عن المتهم كان في مقدوره ابداؤه متى حضر أمامها ، ولا يجوز أن ينبنى على سكوت المتهم عن المرافعـة في الجنح الطعن على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع ما دام أنه لا يدعى أن المحكمة منعته من المرافعة الشفوية بالجلسة(١٠٨) . حتى لو اقتصر الدفاع على المرافعة في الدفع دون الموضوع(١٠٨مكرر) .

وليس للمتهم أن ينعى على المحكمة اخلالها بحقه في الدفاع اذا رأت رفض طلب التأجيل الذى تقدم به محاميه ، اذ يلزمه القـــانون أن يحضر الجلسة مستعدا للدفاع ولأن طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد يخضع لتقدير المحكمة بغير معقب(١٠٩) .

ولما كان حق الدفاع من الحقوق الأساسية التى يكفلها الدستور فانه يتعين أن يمكن المتهم من الادلاء بدفاعه في أية مرحلة خلال الاجراءات الجنائية، وبوجه خاص في مرحلة المحاكمة باعتبارها تمثل الفرصة الأخيرة للادلاء بوجهة نظره ، وتبعا لهذا لا يمكن أن يفرض عليه طريق معين للدفاع أو وقت خاص لابدائه . يستوى أن يكون هذا الدفاع قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية ، الا اذا اعتبر متنازلا عنه ،كما هو الحال بالنسبة الى سماع الشهود . فلا يقدح في التزام المحكمة بوجوب تضمين حكمها ما يدل

(١٠٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧١ .

(١٠٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٨١ .

(١٠٧) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ أحـــكام النقض س ١٨ ق ١٩٠ ، ١٩٦٢/١٢/١٧ س ١٣ ق ٢٠٧ .

(١٠٨) نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٧ .

(١٠٨ مكرر) نقض ١٩٧٤/١١/١٨ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٦٢ .

(١٠٩) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٨ ، ١٩٦٧/١٠/٢٣ س ١٨ ق ٢٠٨ ، ١٩٦٩/٤/٢٨ س ٢٠ ق ١٢ ، وراجع بند ٢٦٩ من هذا المؤلف .

على مواجهتها عناصر الدعوى والالمام بها أن يكون الطاعن قد أمسك عن اثارة دفاعه من قبل أمام محكمة أول درجة ، لما هو مقرر من أن التأخير فى الادلاء بالدفاع لا يدل حتما على عدم جديته ما دام منتجا من شأنه أن تندفع به التهمة أو يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، كما أن استعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لا يصح البته أن ينعت بعدم الجدية ، ولا أن يوصف بأنه جاء متأخرا ، لأن المحاكمة هى وقته المناسب الذى كفل فيه القانون لكل متهم حقه فى أن يدلى بما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع والزم المحكمة النظر فيه وتحقيقه مـــادام فيه تجلية للحقيقة وهـداية الى الصواب(١٠٩ مكرر) . وحق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يخوله ابداء ما يعن له من طلبات التحقيق مادام باب المرافعة لم يزل مفتوحا ، ومن ثم فان نزول المدافع عن الطاعنين - بادىء الأمر - عن سماع ضابط المباحث بمثابة أحد شهود الاثبات واسترساله فى المرافعة لا يحرمه من العدول عن هذا النزول ولا يسلبه حقه فى العودة الى التمسك بطلب سماع هذا الشاهد طالما كانت المرافعة مازالت دائرة لم تتم بعد(١٠٩ مكرر أ) .

ويعتبر المحامى نائبا عن الخصم فى الدعوى الذى يعد الأصيل فيها ، ومن ثم فان حضور المحامى لا ينفى حق الخصم فى أن يتقدم بما يعن له من دفاع أو طلبات وعلى المحكمة أن تستمع اليه ولو تعارض ما يبديه الخصم مع وجه نظر محاميه ، وعليها أو ترد على هذا الدفاع طالما كان جوهريا(١١٠) . واذا أبدى الدفاع طلبا واستجابت المحكمة له لجديته ، فليس لها بعد هذا أن تعدل عنه الا لسبب سائغ يبرر هذا العدول(١١١) . أما القـــرار الذى تصدره المحكمة فى حدود تجهيز الدعوى وجمع الأدلة فانه لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق(١١٢) .

(١٠٩ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٤ ، ١٩٧٧/٢/٢٠ س ٢٨ ق ٦٠ .

(١٠٩ مكرر أ) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٠٣ ، ١٩٧٧/٢/١٤ س ٢٨ ق ٥٨ .

(١١٠) نقض ١٩٦٥/٦/١٤ أحكام النقض س ١٦ ق ١١٥ .

(١١١) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٩ .

(١١٢) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٢٩ .

(٨) ومنعا لاطالة المرافعات والاسترسال فيها بغير مبرر أجيز للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعة اذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله(م ٢٧٥/٣ أ٠ج) ٠ وانه وان نص على هذا الحـــق بالنسبة للمتهم ومحاميه فقط ، الا أنه يطبق أيضا بالنسبه الى باقى الخصوم فى الدعوى لاتحاد الحكمة فى الصورتين اذ لا مبرر لقصره على المتهم مع أنه أولى بالرعاية فى هذا السبيل ٠

(٩) وبعد ان تسمع المحكمة المرافعات تصدر قرارا باقفال باب المرافعة ثم تنطق بحكمها بعد المداولة على ما سنرى (م ٢٧٥/٤ أ٠ج)(١١٣) ٠ ويكون الحكم على وجه السرعة فى القضايا المنصوص عليها فى المادة ٢٧٦ مكرر أ٠ج المضافة بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ ٠ ومتى حجزت المحكمة القضية للحكم فانها لا تلزم باعادتها الى المرافعة لاجراء تحقيق فيها(١١٤) ، واستبعادهـــا لمذكرة الطاعن لورودها بعد الميعاد المصرح له فيه بتقديم المذكرات لا اخلال فيه بحق الدفاع(١١٥) ٠

فاذا صرحت المحكمة للدفاع بتقديم مذكرة فى فترة حجز القضية للحكم، فان الدفاع الذى يرد بها يعتبر تتمه للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من اوجه الدفاع بل له اذا لم يسبقها دفاع شفوى أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها(١١٥ مكرر) ٠ فاذا اقتصر المتهم فى دفاعه بالمذكرة المصرح بتقديمها على التحدث عن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، وكانت المحكمة لم تحل دون اتمامه لدفاعه أو تحدد له نطاقة أو تجزئه عليه فان ما يثيره من دعوى الاخلال بحق الدفاع لا يكون له وجـه(١١٥ مكرر أ) ٠

---

(١١٣) مجموعة الاجراءات الجنائية لم تحرم بعد حجز الدعوى للحكم - تأجيل اصداره أكثر من مرة كما فعل قانون المرافعات المدنية فى المادة ١٧٢ منه ، ومن ثم وجب اتباع نصوصها دون نصوص قانون المرافعات ، وبالتالى فلا بطلان يلحق بالحكم الصادر من المحكمة الجنائية فى الدعوى الجنائية أو المدنية المنظورة أمامها مهما تعدد تأجيل النطق به (نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٧) ٠

(١١٤) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحـــكام النقض س ٢٠ ق ٢١٩ ، ١٩٧١/١/١٧ س ٢٢ ق ١٣ ٠

(١١٥) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٩ ٠

(١١٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/٦/١١ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٠ ، ١٩٧٧/١/١٦ س ٢٨ ق ١٣ ٠

(١١٥ مكرر أ) نقض ١٩٧٥/٢/٢ احكام النقض س ٢٦ ق ٢٣ ٠

ومتى أمرت المحكمة باقفال باب المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحكم فهى بعد لا تكون ملزمة باجابة طلب التحقيق الذى يبديه الطاعن فى مذكرته التى قدمها فى فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليه سواء قدمها بتصريح منها أو بغير تصريح ما دام هو لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة وقبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى(١١٦) ٠

٢٨٠ ــ الاجراءات أمام محكمة الأحداث

نصت المادة ٣١ من قانون الأحداث على أن « تتبع أمام محكمة الأحداث فى جميع الأحوال القواعد والاجراءات المقررة فى مواد الجنح ، ما لم يوجد نص يخالف ذلك » ٠ وعلى هذا فالقاعدة العامة أن جميع الأحكام التى سلف بيانها عن الاجراءات أمام المحكمة الجزئية تتبع أمام محكمة الاحداث ٠ بيد أنه لما لهذه المحكمة من صفة خاصة ترجع الى تحقيق حكمة معينة من انشائها هى رعاية الاحداث ودراسة أحوالهم للاصلاح من شأنهم(١١٧) فقد اختصها المشرع ببعض القواعد التى توصل الى هدفه على التفصيل الآتى ٠

(١) نصت المادة ٣٤/١ من قانون الأحداث على أنه « لا يجوز ان يحضر محاكمة الحدث الا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن أجازت له المحكمة الحضور باذن خاص » ٠ والغاية التى ابتغاها المشرع من هذا هى ابعاد الحدث على قدر الامكان عن جو المحاكمة وما يتبعه من رهبة قد تؤثر فى نفسيته أو قد تجعله يعتاد المحاكمة فلا يتأثر بمثوله أمام القضاء بعد ذلك ٠ ولذا نجده تحقيقا لتلك الغاية قد نص فى المادة ٣٧ من قانون الأحداث على أن لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث٠ وتمشيا مع ذات الفكرة ــ أى ابعاد الحدث عن جو المحاكمة اذا كانت مصلحته فى ذلك مع المحافظة على حقه فى الدفاع ــ نصت المادة ٣٤/٢ من قانون الأحداث على أن « للمحكمة أن تأمر باخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو باخراج أحد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة اذا رأت ضرورة ذلك ، على أنه لا يجوز فى حالة اخراج الحدث

---

(١١٦) نقض ١٩٧٢/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٨ ، ١٩٧٨/٢/٦ س ٢٩ ق ٢٥ ، ١٩٧٨/٢/١٢ ق ٢٦ ٠ ١٩٧٨/٣/٦ ق ٤٢ ٠

(١١٧) راجع بند ٢٣١ من هذا المؤلف ٠ قضى بأن العبرة فى سن الحدث هى بمقدارها وقت ارتكاب الجريمة لا وقت الحكم فيها (نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٩) ٠ وهو ما أخذت به المادة الأولى من قانون الأحداث ٠

أن تأمر باخراج محاميه أو المراقب الاجتماعى ، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالادانة الا بعد افهام الحدث بما تم فى غيبته من اجراءات ، وللمحكمة اعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه اذا رأت أن مصلحته تقتضى ذلك ويكتفى بحضور وليه أو وصية نيابة عنه ، وفى هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا » .

(٢) فاذا كانت الواقعة المسندة الى المتهم جناية وجب أن يكون له محام يدافع عنه فان لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه وذلك طبقا للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية (م ١/٣٣ من قانون الأحداث) . أما بالنسبة الى الجنح فقد نصت م ٢/٣٣ من قانون الأحداث على أنه اذا كان الحدث قد جاوزت سنه خمس عشرة سنة فيجوز للمحكمة أن تندب محاميا له فى مواد الجنح .

(٣) ولما كان علاج أسباب اجرام الحدث أو انحرافه هى هدف المشرع فانه قد أوجب على الخبيرين المعاونين لقاضى محكمة الأحداث والذين أوجب حضورهما ، أن يقدما تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الحدث من جميع الوجوه ، وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها (م ٢/٢٨ من قانون الأحداث) . وقد نصت المادة ٣٥ من قانون الأحداث على أنه « يجب على المحكمة فى حالات التعرض للانحراف وفى مواد الجنايات والجنح وقبل الفصل فى أمر الحدث، أن تسمع أقوال المراقب الاجتماعى بعد تقديمه تقريرا اجتماعيا يوضح العوامل التى دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات اصلاحه . كما يجوز للمحكمة الاستعانة فى ذلك بأهل الخبرة » .

وهذه المادة تقابل المادة ٤٤٧ أ ج - قبل الغائها - وكانت توجب فى مواد الجنح والجنايات قبل الحكم على المتهم الصغير التحقق من حالته الاجتماعية والبيئة التى نشأ فيها ، والأسباب التى دفعه لارتكاب الجريمة ، ويجوز الاستعانة فى ذلك بموظفى وزارة الشئون الاجتماعية وغيرهم من الأطباء والخبراء » . وعلى ما قضت به محكمة النقض ، كان هذا الأمر متروكا للمحكمة، فان هى حصلت بنفسها ما ناط الشارع بها تحصيله من التحقيق الذى تجريه بنفسها أو من أوراق الدعوى ، كان لها أن تكتفى بذلك دون معقب عليها(١١٨) .

(٤) وقد نصت المادة ٣٦ من قانون الأحداث على أنه « اذا رأت المحكمة

---

(١١٨) نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٩ .

أن حالة الحدث البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل فى الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة فى أحد الأماكن المناسبة المدة التى تلزم لذلك ، ويوقف السير فى الدعوى الى أن يتم هذا الفحص» ٠

(٥) ويحكم على وجه السرعة فى القضايا الخاصة بالأحداث عملا بنص المادة ٢٧٦ مكرر المضافة بالقانون رقم ١١٣ فى سنة ١٩٥٧ ٠

٢٨١ ـ الاجراءات أمام محكمة الجنايات

تنعقد محكمة الجنايات كل شهر ما لم يصدر قرار من وزير العدل يخالف ذلك (م ٣٦٩ أ٠ج)(١١٩) ويحدد تاريخ افتتاح كل دور من أدوار الانعقاد قبله بشهر على الأقل بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف وينشر فى الجريدة الرسمية (م ٣٧٠ أ٠ج) ، وهذه القواعد تعتبر تنظيمية ولا يترتب على مخالفتها أى بطلان(١٢٠) ٠ وتنص المادة ٢٧١ على أن « يعد فى كل دور جدول للقضايا التى تنظر فيه ، وتوالى محكمة الجنايات جلساتها الى أن تنتهى القضايا المقيدة بالجدول»(١٢١) ٠ فاذا ما أحيلت الدعوى على محكمة الجنايات(١٢٢) سواء بناء على أمر قد صدر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة (١٥٦ ا٠ج) فان « على رئيس محكمة الاستئناف عند وصول ملف القضية اليه أن يحدد الدور الذى يجب أن تنظر فيه القضية وعليه أن يعد جدول قضايا كل دور من أدوار الانعقاد ويرسل صور ملفات القضايا الى المستشارين المعينين للدور الذى أحيلت اليه ويأمر باعلان المتهم والشهود بالدور واليوم الذى تحدد لنظر القضية واذا دعت أسباب جدية لتأجيل نظر القضية فيجب أن يكون التأجيل ليوم معين سواء فى ذات الدور أو فى دور مقبل» ٠ (م ٣٧٨ أ٠ج) ٠ وفى قضايا الجنايات المشار اليها فى المادة ٢٧٦ مكررا المضافة بموجب القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ تنظر القضية فى جلسة يحددها رئيس محكمة الاستئناف المختصة تعقد فى ظرف أسبوعين من يوم احالتها على المحكمة ٠

---

(١١٩) نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧ ٠

(١٢٠) نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٠ ، ١٩٥٨/٤/٢٨ س ٩ ق ١١٣ ٠

(١٢١) نقض ١٩٥٤/٣/٣١ أحكام النقض س ٥ ق ١٤٩ ٠

(١٢٢) لا تعتبر الدعوى إنها دخلت فى حوزة محكمة الجنايات الا اذا رفعت اليها طبقا للمادة ٢١٤ أ٠ج بقرار الاحالة (نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٤) ٠

وتتبع محكمة الجنايات الاجراءات المطبقة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٣٨١ أ٠ج) ٠ ومما تختص به محكمة الجنايات ما يأتي :

(١) التكليف بالحضور : نظرا لخطورة الجنايات بالنسبة الى غيرها من الجرائم واحتياج المرافعة فيها الى فسحة من الوقت كبيرة ، اوجب المشرع أن يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بثمانية أيام على الأقل (م ٣٧٤ أ٠ج)(١٢٣) وبمقتضى المادة ٢٧٦ مكررا يكون ميعاد التكليف بالحضور في الجنايات ثلاثة أيام كاملة غير مواعيد مسافة الطريق ، وذلك في الجنايات الخاصة بالأحداث والجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والثالث والرابع والرابع عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، والجنايات المنصوص عليها في القانون رقم رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ٠ « فاذا كان المتهم مقيما خارج مصر يعلن اليه أمر التكليف بالحضور بمحل اقامته ان كان معلوما وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بشهر على الأقل غير مواعيد المسافة ، فاذا لم يحضر بعد اعلانه يجوز الحكم في غيبته» (م٣٨٧ أ٠ج) ٠

(٢) سماع الشهود : سبق الكلام على اعداد قائمة الشهود بمعرفة المحامي العام وحق الخصوم في اعلان الشهود(١٢٤) ، وقد نصت المادة ٣٧٩ أ٠ج على أن «لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعارض في سماع شهادة الشهود الذين لم يسبق اعلانهم باسمائهم»(١٢٥) ٠ ولم يجعل القانون الاعلان شرطا لسماع الشاهد ، والمحكمة

---

(١٢٣) فان اعلن المتهم في اقل من الميعاد المذكور كان له ان يطلب اجلا لاعداد دفاعه ، فان سكت عن هذا وترافع في الدعوى ، فليس له ان ينعى على المحكمة أنها اخلت بحقه في الدفاع (نقض ١٩٥٦/١/٢٧ احكام النقض س ٧ ق ٣٣٧) ٠ وان طلب أجلا لتحضير دفاعه كان على المحكمة اجابته والا كانت اجراءات المحاكمة باطلة (نقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٤) ٠

(١٢٤) راجع بند ٢٢٨ من هذا المؤلف ٠

(١٢٥) وقد قضى بأنه اذا قصر المتهم في اعلان شهوده كما تقضى بذلك المادة ١٨٦ أ٠ج مع ما كان في الوقت من فسحة فلا جناح على المحكمة اذا لم تجبه الى طلب التأجيل لاعلانهم (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٩ ، ١٩٥٤/١٠/١٩ س ٦ ق ٢٦ ، ١٩٥٦/١١/٣٠ س ٧ ق ٣٣٦ ، ١٩٥٨/٦/٢٣ س ٩ ق ١٧٤ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٢) ٠ وبأنه اذا كانت المحكمة قد صرحت للمتهمة باعلان شهود نفي فأعلنت اثنين منهم ، ولكنهما لم يحضرا وتمسك

الجنايات أن تسمع أقواله ولو لم يتم اعلانه بالحضور طبقا للقانون متى رات أنه يدلى بأقوال من شأنها اظهار الحقيقة(١٢٥ مكرر) ٠

(٣) القبض على المتهم : وقد منحت محكمة الجنايات حقا مطلقا فى أن تأمر فى جميع الأحوال بالقبض على المتهم أو تأمر بحبسه احتياطيا أو تفرج عن المتهم المحبوس احتياطيا بكفالة أو بغير كفالة (م ٣٨٠ أ٠ج)(١٢٦) ٠ وأمر المحكمة بحبس المتهم احتياطيا لا ينال من سلامة المحاكمة (١٢٦ مكرر) ٠ وليس من شأنه أن يحول بين الدفاع وبين حقه فى طلب تأجيل نظر الدعوى لسماع الشهود ، أما وهو لم يفعل بتعلة غير مقبولة هو أنه اكره على التنازل عن سماعهم فان نعيه على الحكم يكون غير سديد(١٢٦ مكرر أ) ٠

٢٨٢ ـ حق الدفاع

قلنا عند الكلام على التصرف فى التحقيق انه يجب عند احالة المتهم على محكمة الجنايات تعيين مدافع له ان لم يكن قد انتخب من يقوم بالمدافعة عنه (م ٢/٢١٤ ١٠ج) ، وذلك ابتغاء رعاية مصلحته فى الدفاع عن نفسه فى تلك الجرائم الخطيرة(١٢٧) ، حتى أن الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ عنى بالنص على ذلك فى المادة ٢/٦٧ ع بقوله كل متهم بجناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه ٠ وهو أمر يقتصر على المدافع فى الجناية ، فاذا كانت التهمة المسندة الى المتهم هى جنحة فلا أثر لعدم حضور محام معه(١٢٨) ٠ والغرض من وجود المدافع لا يتحقق الا اذا حضر اجراءات محاكمة المتهم من أولها حتى نهايتها فلابد أن يتم سماع الشهود وطلبات النيابة فى وجوده بشخصية أو

الدفاع سماعهما مبديا فى مرافعته أهمية أقوالهما بالنسبة لمركز موكلته فى الدعوى فان المحكمة اذا لم تجبه الى طلبه تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع (نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٨٠) ٠

(١٢٥ مكرر) نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٨ ٠

(١٢٦) راجع الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ٦٧ ٠

(١٢٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٣ ٠

(١٢٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥

(١٢٧) ولا فرق بين طلبات المحامى المنتدب والمحامى الموكل ما دامت تتعلق بحق من حقوق الدفاع (نقض ١٩٦٠/١/٢٦ أحكام النقض س ١١ ق ٢١) ٠

(١٢٨) نقض ١٩٣٣/١٢/٢١ المحاماة س ١٤ ق ٩٥ ٠

ممثلا بمن ينوب عنه(١٢٩) . فلا يؤتى هذا الضمان الا بحضور محـــام أثناء المحاكمة ليشهد اجراءاتها ويعاون المتهم معاونة ايجابية بكل ما يرى تقديمـــه من وجوه الدفاع ، وعدم اثبات أن الحاضر مع المتهم ترافع عنه أو قدم أى وجه من وجوه المعاونة له ، وكان أن قررت المحكمة حجز القضية للحكم وانتهت الى ادانة المتهم فان حق الاستعانة بمدافع يكون فى هذه الحالة قد قصر عـــن بلوغ غايته وتعطلت حكمة تقريره ومن ثم تكون اجراءات المحاكمة قد وقعت باطلة(١٣٠) .

والأصل أن المتهم حر فى اختيار محاميه ، وأن حقه فى ذلك مقدم على حق المحكمة فى تعيينه(١٣١) . فاذا اختار المتهم محاميا فليس للقاضى أن يفتات على اختياره ويعين له مدافعا آخر ، الا اذا كان المحامى المختار قد بدا منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل سير الدعوى(١٣٢) .

ويعتبر وجود مدافع مع المتهم بجناية من الاجراءات المتعلقـــة بالنظـام العام فلا يجوز النزول عنها(١٣٣) ، ومتى وجد المحامى وتمت الاجراءات فى حضوره وترافع فى الدعوى فقد استوفى حقه(١٣٤) . ولا يجوز للمتهم الدفع بالبطلان تأسيسا عـــلى أنه قد طلب التأجيل لحضور محاميه الموكـل ، ولا

---

(١٢٩) نقض ١٩٧٦/١/٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢ ، ١٩٣٠/٦/١٩ المحاماة س ١١ ق ١٣٩ ، ١٩٣٧/٣/١٥ س ١٧ ق ٥٠٥ ، ١٩٥٣/٥/٢٢ أحكام النقض س ٤ ق ٣٥٧ ، ومع ذلك قضى بأنه لا ينال من سلامة الحكم مناقشة المحكمة للطبيب الشرعى فى غيبة بعض المحامين عن الطاعنين ، ذلك بأن ما أراده القانون بالنص على ان كل متهم يجب أن يكون له من يدافع عنه يتحقق بحضور محام بجانب المتهم أثناء المحاكمة يشهد اجراءاتها ويعاون المتهم بكل ما يرى امكان تقديمه من وجوه الدفاع (نقض ١٩٧٣/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٠) .

(١٣٠) نقض ١٩٧١/٣/٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ٥٥ .

(١٣١) نقض ١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٠ ، وقد ورد به أن قبول محام أردنى بالنسبة للمرافعة أمام محكمة الجنايات شرطه أن يكون مقيدا بجدول المحامين المشتغلين بجمهورية مصر العربية .

(١٣٢) نقض ١٩٧٣/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٤ ، ١٩٦٧/١٠/٢ س ١٨ ق ١٨٥ ، ١٩٧٤/١٠/٣٠ س ٢٥ ق ١٤٨ .

(١٣٣) نقض ١٩٠٤/١/٣٠ المجموعة الرسمية س ٥ ق ٩٧ .

(١٣٤) نقض ١٩٣٩/١١/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥ .

الاحتجاج بأنه كان للمتهم محام آخر ليعاونه في دفاعه ما دام لم يصدر من المحكمة ما من شأنه أن يحول بين المحامي وبين الحضور مع موكله في الجلسة التي حددت لنظر الدعوى(١٣٥) • فاذا امتنع المحـــامي عن الدفاع وطلب التأجيل حتى حضور زميله ومع ذلك لم تجبه المحكمة لطلبه ولم تندب غـــيره للاطلاع على الأوراق والمرافعة بل قضت بادانة المتهم فان هذا التصرف ينطوي على اخلال بحق المتهم في الدفاع يستوجب نقض الحكم(١٣٦) • أما اذا انتدبت محام آخر ولم يعترض المتهم أو يتمسك بحضور محاميه الموكل وحكمت فـي الدعوى فلا اخلال بحق الدفاع(١٣٧) • وكذلك ان ترافع محامي المتهم ولم يطلب التأجيل للاستعداد(١٣٨) •

ولا يجوز لغير المحامين المقبولين للمرافعـــة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية المرافعة أمام محكمة الجنايات (٣٧٧ أ٠ج) فلا تقبـــل مرافعة المحامي تحت التمرين أمام محكمة الجنايات ولو عن مدع بحقـــوق مدنية(١٣٩) ، ولو كانت مرافعته باسم المحامي الذي يعمـــل معـــه(١٤٠) • والاخلال بهذه القاعدة يستوجب بطلان الاجراءات وبطـــلان الحكم المترتب

---

(١٣٥) نقض ١٩٣٨/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٨٠ ، ١٩٥٦/١/٢ احكام النقض س ٧ ق ٢٦٦ ، ١٩٦٧/١٠/٢٣ س ١٨ ق ٢٠٨ •

(١٣٦) نقض ١٩٥٥/٤/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٠ •

(١٣٧) نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ أحـــكام النقض س ٢٩ ق ١٩٨ ، ١٩٦٩/١٢/١ س ٢٠ ق٢٧٨ ، ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ ق ٨١٩ • أما اذا تمسك بحضور محاميه الموكل ، فالتفتت المحكمة على طلب التأجيل ومضت في نظر الدعوى وحكمت بالعقوبة مكتفية بحضور المحامي المنتدب دون أن تفصح في حكمها عن العلة التي تبرر عدم اجابته أو تشير الى اقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل هو عرقلة سير الدعوى ، اعتبر هذا اخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم (نقض ١٣/١/ ١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٤١) واعادة القضية الى المرافعة واجراء تحقيق فيها دون حضور المحامي الذي حضر التحقيق الأول فيه اخلال بحق الدفاع ولا يغني عن ذلك ما أثبت بمحضر الجلسة من حضور محام عن المحامي الأصيل ما دامت المحكمة لم تبين ما اذا كان هذا بالأخير قد أخطر بقرارها الصادر بعد اتمام المرافعة وحجز القضية للمداولة ولم توضح كيف كانت نيابة المحامي الحاضر عن المحامي الأصيل وهل كان ذلك بتكليف منه أو من المتهم أو من قبيل التطوع وهل اطلع أو لم يطلع على ما تم في الدعوى من تحقيق سابق في حضور المحامي الأصيل (نقض ١٩٥٨/١/١ أحكام النقض س ٩ ق ٤٩) •

(١٣٨) نقض ١٩٥٤/٧/١ أحكام النقض س ٥ ق ٢٧٦

(١٣٩) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٣٠ ق ٧٧ •

(١٤٠) نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ المحاماة س ٩ ق ٢٠ •

عليها(١٤١) • وحضور محام واحد عن المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات فيه الكفاية(١٤٢) •

واتماما لرعاية حق المتهم فى الدفاع أمام محكمة الجنايات نصت المادة ٣٧٥ أ•ج على أنه « فيما عدا حالة العذر أو المانع الذى يثبت صحتـه يجب على المحامى سواء كان منتدبا من قبل قاضى التحقيق أو النيابـة العامة أو رئيس محكمـة الجنـايات أم كان موكـلا من قبـل المتهم أن يدافع عن المتهم فى الجلسة أو يعين من يقوم مقامه ، والا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية اذا اقتضاها الحال • وللمحكمة اعفاؤه من الغرامة اذا ثبت لهـا أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر فى الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره» • وتناولت المادة ٣٧٦ المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ النص على أتعاب المحامى المنتدب فقالت « للمحامى المنتدب من قبل قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو رئيس محكمـة الجنـايات أن يطلب تقـدير أتعـاب له على الخزانة العامة اذا كان المتهم فقيرا ، وتقدر المحكمة هذه الأتعـاب فى حكمها فى الدعوى ، ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير بأى وجه • ويجوز للخزانة العامة متى زالت حالة فقر المتهم أن تستصدر عليه من الأمر بالتقـدير أمرا بأداء الأتعاب المذكورة » •

والمدافع الذى يندب للمرافعة عن المتهم يجب أن يكون دفاعه حقيقـيا لا شكليا ، وهى مسألة متروكة لتقديره ، فلا يصح أن يطلب منه اتخاذ خطة معينة فى الدفاع بل له أن يرتب دفاعه طبقـا لما يراه هو فى مصلحـة المتهم(١٤٣) • واستعداد المحامى للدفاع أو عدم استعداده ـ لا سيما فى حالة الندب الفورى فى الجلسة ـ مسألة متروكة لتقديره(١٤٤) ، حسبما

---

(١٤١) نقض ١٩٥٠/١١/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٧٧ ، ١٩٥٤/٦/٢٩ س ٥ ق ٣٦٨ ، ١٩٧٢/٥/٢٣ س ٢٣ ق ١٧٩ •

(١٤٢) نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٠ ، ١٩٥٦/١٢/١٠ س ٧ ق ٤٩ •

(١٤٣) فاذا وجد أن المتهم معترف اعترافا صحيحا بالجريمة كان له أن يبنى دفاعه على طلب الرأفة فقط دون أن ينسب اليه تقصير فى ذلك (نقض ١٩٣٥/٤/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٥٣) •

(١٤٤) نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٨ ، ١٩٦٩/٤/٢١ ق ١٠٤ •

يمليه عليه ضميره ويوحى به اجتهاده وتقاليد مهنته(١٤٤مكرر) ٠

ويجوز للمحامي أن يترافع عن أكثر من متهم في الجناية ما دامت مصلحتهم في الدفاع لا تتعارض(١٤٥) ، فان قام التعارض بين المصالح وسمحت المحكمة لمحام واحد بالمرافعة عن المتهمين ، فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع ويكون قد شاب اجراءات المحاكمة بطلان يؤثر في الحكم بما يستوجب نقضه(١٤٦) ٠ ولا يرفع عوار حضور محام واحد عن متهمين كان من المحتم فصل دفاع كل منهما عن الآخر أن المحكمة قد فطنت أثناء المرافعة وبعد سماع الشهود الى وجود ذلك التعارض وندبت مدافعا مستقلا للطاعن الأول ، ذلك بأن الغرض من ايجاب حضور مدافع عن كل متهم منهم بجناية لا يمكن تحقيقه على الوجه الأكمل الا اذا كان المدافع متتبعا اجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها الى آخرها بما يكفل له حرية مناقشة الشهود والتعقيب على أقوالهم في حدود مصلحة موكله الخاصة(١٤٧) ومناط التعارض بين مصلحة المتهمين أن يكون لاحدهم دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع الآخر بحيث يتعذر على محام واحد أن يدافع عنهما(١٤٨) ، وقيام المصلحة أساسه الواقع ولا يبنى

وتعييب الطاعن لمسلك المدافع عنه ـ حين طلب الى المحكمة معاملته بالرأفة دون أن يطلب من المحكمة تبرئته ـ لا يصلح وجها للنعي مع قضاء المحكمة بادانته (١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٥) ٠

(١٤٤ مكرر) نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠١ ٠

(١٤٥) نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٣ ، ١٩٥٥/٦/٧ س ٦ ق ٣٢٢ ٠ ولا محل لافتراض قيام التعارض اذا كان الطاعنان لم يتبادلا الاتهام والتزما جانب الانكار (نقض ١٩٧٩/٤/١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٨٦ ، ١٩٥٩/١/٢٧ س ١٠ ق ٢٦) ٠ ولا محل لما ينعاه الطاعن من بطلان في الاجراءات لحضور محام واحد رغم تعارض المصالح ما دام لم يتخذ في حضوره أي من اجراءات المحاكمة (نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٣) ٠

(١٤٦) نقض ١٩٦٢/١/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٧ ، ١٩٦٢/١١/٥ ق ١٧٢ ، ١٩٥٦/١/٣١ س ٧ ق ٣٦ ، ١٩٥٤/١٢/٧ س ٦ ق ٩١ ، ١٩٥٨/١١/٣ س ٩ ق ٢١١ ٠ فاذا اسندت المحكمة فيما استندت اليه في ادانة الطاعن الى أقوال المتهم الأول فقد تحقق قيام التعارض بين مصلحتيهما في الدعوى ومن ثم فان تولى محام واحد الدفاع عنهما يعيب الحكم ويوجب نقضه ونظرا للارتباط وتحقيقا لحسن سير العدالة يتعين نقض الحكم بالنسبة للطاعن والمتهم الأول معا (نقض ١٩٥٦/١١/١٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣١٤) ٠ ولو أن الدفع يتعلق بالنظام العام الا أنه لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض اذا تطلب تحقيقا موضوعيا (نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٩) ٠

(١٤٧) نقض ١٩٧٣/١٢/٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٢٨ ٠

(١٤٨) نقض ١٩٦٩/٨/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣ ، ١٩٧٠/٦/٢٢ س ٢١ ق ٢١٧ ، ١٩٧٢/١/١٨ س ٢٣ ق ٩ ٠

على احتمال ما كان يسع كل منهم أن يبديه من أوجه الدفاع ما دام لم يبده بالفعل(١٤٩) .

٢٨٣ – الحكم بالاعدام

أوجب المشرع على محكمة الجنايات اذا أرادت أن تصدر حكما بالاعدام أن يكون ذلك باجماع آراء أعضائها وأن تأخذ رأى المفتى فاذا لم يبد رأيه فى خلال عشرة الأيام التالية لارسال الأوراق اليه تحكم المحكمة فى الدعـــوى وفى حالة خلو وظيفة المفتى أو غيابه أو قيـــام مانع لديه يندب وزير العـــدل بقرار منه يقوم مقامه (م ٣٨١ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ٦٢٧ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

ورأى المفتى لا يقيد محكمة الجنايات وهو أثر من آثار تطبيق الشريعة الاسلامية . وقد قضى بأن القانون اذ أوجب أخذ رأى المفتى فى عقوبة الاعدام قبل توقيعها انما قصد أن يكون القاضى على بينة مما اذا كانت أحكام الشريعة تجيز الحكم بالاعدام فى الواقعة الجنائية المطلوب فيها الفتوى قبل الحكم بهذه العقوبة دون أن يكون ملزما بالأخذ بمقتضى الفتوى فليس المقصود اذن من الاستفتاء تعرف رأى المفتى فى تكييف الفعل المسند الى الجانى ووصـــــفه القانونى(١٥٠) . ولا يوجد فى القانون ما يوجب على المحكمـــــة أن تبين رأى المفتى فى حكمها(١٥١) . وأن الشارع قد ربط بين مبدأ الاجماع وبين أخذ رأى المفتى وهو الاجراء الذى كان يستلزمه الشارع قبـــل التعديل لاصدار الحكم بالاعدام ، فأصبح الحكم به وفقا لهذا التعديل مشروطا باستيفاء الاجرائين سالفى الذكر بحيث اذا تخلف أحدهما أو كلاهما بطل الحكم ، فالاجماع فى منطق التعديل المستحدث لا يعدو أن يكون من الاجراءات المنظمة لاصدار الحكم بالاعدام ، وقد أصبح النص عليه فى الحكم شرطا لصحته ولكنه لا يمس

---

(١٤٩) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤ ، ١٩٦٨/٦/٢٤ س ١٩ ق ١٥١ ؛ إن قيام المحامى الذى ندب من مستشار الاحالة للمرافعة عن الطاعن – بفرض حصول هذا الندب – بالمرافعة عن المدعى بالحقوق المدنية ، ليس من شأنه أن يقدح فى صحة الحكم أو يؤثر على سلامته ما دام الثابت من محضر الجلسة أن الطاعن قد وكل محاميا عنه تولى المرافعة بالفعل (نقض ١٩٧٦/١١/١٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٠٢) .

(١٥٠) نقض ١٩٣٩/١/٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٢٧ ، ١٩٥١/٥/٢١ أحكام النقض س ٢ ق ٤٠٨ .

(١٥١) نقض ١٩٤٢/١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٤٠ .

أساس الحق فى توقيع عقوبة الاعدام ذاتها ، ولا ينال الجرائم التى يعاقب عليها القانون بهذه العقوبة بالالغاء أو التعديل بل ولا ينشىء لمقارفها أعذارا أو ظروفا تغير من طبيعة تلك الجرائم أو العقوبة المقررة لهـا(١٥٢) ٠ وأن النص على الاجماع قرين النطق بالحكم بالاعدام شرط لازم لصحة صدور الحكم بتلك العقوبة ٠ ولا يكفى أن تتضمن أسباب الحكم ما يفيد انعقاد الاجماع ما دام لم يثبت بورقة الحكم أن تلك الأسباب قد تليت علنا بجلسة النطق به مع المنطوق(١٥٣) ٠

٢٨٤ ـ الاجراءات بالنسبة الى المتهمين الغائبين

اذا أعلن المتهم اعلانا قانونيا بالحضور أمام محكمة الجنايات ولم يحضر فى يوم الجلسة المحدد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور فان المحكمة بين أمرين ، اما أن تحكم فى غيبته(١٥٤) أو تؤجل الدعوى وتأمر باعادة تكليفه بالحضور (م ٣٨٤ أ٠ج) وتسير الاجراءات فى الطريق المرسوم لها ، فيتلى أمر الاحالة والأوراق المثبتة لاعلان المتهم ، وتبدى النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية ان وجد أقوالهما وطلباتهما وتسمع المحكمة متى رأت ضرورة ذلك أقوال الشهود ثم تفصل فى الدعوى (م ٣٨٦ أ٠ج) ٠ ولا يجوز أن يحضر أحد للدفاع عن المتهم الغائب أو ينوب عنه وانما يجوز فقط أن يحضر من يبدى عذره ان وجد ، وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ، والمحكمة حرة فى قبول العذر من عدمه ، فان قبلته عينت موعدا لحضور المتهم أمامها (م ٣٨٨ أ٠ج) ٠

والحكم الصادر بالادانة(١٥٥) من محكمة الجنايات غيابيا فى جناية(١٥٦)

---

(١٥٢) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣ ٠

(١٥٣) نقض ١٩٦٨/٣/٢٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٠ ٠

(١٥٤) ليس لمحكمة الجنايات الحكم على متهم فى غيبته الا بعد اعلانه قانونا والا بطلت الاجراءات المحاكمة (نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ احكام النقض س ١٨ ق ١٧٤) ٠

(١٥٥) لئن كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى غيبة المطعون ضده من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فى جناية السرقة التى اتهم بها ، الا أنه لا يعتبر أنه أضر به لأنه لم يدنه بها ومن ثم فهو لا يبطل بحضوره او القبض عليه لأن البطلان واعادة نظر الدعوى امام محكمة الجنايات مقصور على الحكم الصادر بالعقوبة فى غيبة المتهم بجناية حسبما يبين من صريح نص م ٣٩٥ أ٠ج ، ولهذا فان ميعاد الطعن بطريق النقض ينفتح من تاريخ صدوره (نقض ١٩٦٩/٤/٢٠ احكام النقض س ٢٠ ق ١١٢) ٠

(١٥٦) ما دامت الدعوى قد رفعت امام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية فان الحكم الذى يصدر فيها غيابيا يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات (نقض ١٩٧٣/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦١١) ٠

لا يسقط بمضى المدة وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها (م ٣٩٤ أ • ج) ، وذلك حتى لا يكون حال المحكوم عليه حضوريا وهرب من التنفيذ أسوأ ممـــا هرب قبل صدور أى حكم عليه(١٥٧) • فاذا حضر المحكوم عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة من جديد(١٥٨) • واذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها (م٣٩٥/١ ، ٢ أ•ج) • واذا توفى من حكم عليه فى غيبته فانه يعاد الحكم بالتضمينات فى مواجهة الورثــة (م ٣٩٥/٣ أ•ج) • ولكن هل تتقيد محكمة الجنايات عند الحكم فى الدعوى بالحكم الغيابى الصادر بالنسبة الى المتهم فلا يجوز لها أن تتعداه ؟ فى رأينا أن القاعدة التى تقضى بأن لا يضار الطاعن بطعنة موضعها قيام طعن من جانب المحكوم عليه أما فى الصورة الماثلة فليس ثمة طعن ، وانما حكم باطل بقوة القانون ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تقضى بالعقوبة الى حدها الأقصى • فاعادة المحاكمة الجنائية هى بحكم القانون بمثابة محاكمة مبتدأة وللمحكمة الاعادة أن تفصل فى الدعوى بكامل حريتها(١٥٩) •

وتطبق القاعدة آنفة البيان بالنسبة الى الحكم الصادر فى الدعوىالمدنية، فقد قررت محكمة النقض بأن ما يثيره الطاعن بشأن خطأ الحكم المطعون فيه

---

(١٥٧) جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « المبدأ العام هو أن الدعوى ما دامت لم تنته بحكم نهائى يمكن أن تسقط بمضى المدة ، والحكم الغيابى ليس نهائيا ولا ينهى الدعوى ، ولكن المادة ٣٨٤ من أصل المشروع التى أصبحت المادة ٣٩٥ فى باب محاكم الجنايات نصت على أنه اذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل الحكم السابق صدوره ومعنى ذلك أن الذى يسقط فى هذه الحالة هو العقوبة وليست الدعوى وأن المادة ٣٨٤ انما هى تطبيق لهذا المبدأ الذى يخالف القاعدة العامة والذى لم يذكر بنص صريح ، فرأت اللجنة ضرورة النص صراحة على هذا المبدأ أولا وجعله قاصرا على الجنايات وأضافت لذلك المادة ٤٩٧ من مشروع اللجنة التى تعتبر المادة ٣٨٤ من مشروع الحكومة نتيجة طبيعية لها » •

(١٥٨) ولا يعيب الحكم عدم اشارته الى الحكم الصادر فى غيبة المتهم من محكمة الجنايات لان الحكم يبطل حتما بحضور المتهم ومثوله أمام المحكمة طبقا للمادة ٣٩٥ أ•ج (نقض ٢٣/٦/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٤) •

(١٥٩) نقض ٤/٤/١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٣ •

لقضائه بتعويض يزيد عن المحكوم به وقت صدر الحكم الغيابي مردود بأن قاعدة عدم وجوب تسوىء مركز الطاعن لا ينطبق على الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في مواد الجنايات ، ذلك بأن الحكم الصادر منها فيهذه الحالة يبطل حتما اذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط الحكم بمضى المدة سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتعويضات ويعاد نظر الدعوى من جديد أمام المحكمة(١٥٩مكرر) .

ويقتصر السقوط على الحكم الصادر في الدعوى غيابيا فحسب ، أما ما يسبقه من اجراءات فيبقى صحيحا . فمن المقرر أن سقوط الحكم الغيابي واعادة المحاكمة في مواجهة المتهم لا يترتب عليه اهدار الأقوال والشهادات التي أبديت أمام المحكمة في المحاكمةالأولى ، بل تظلمعتبرة من عناصر الدعوى شأنها في ذلك شأن محاضر التحقيق الأولية ، ومن ثم فان للمحكمة أن تستند اليها في قضائها(١٥٩ مكرر أ) . ولا يوجد في القانون ما يمنع محكمة الجنايات عند اعادة محاكمة المتهم أن تورد الأسباب ذاتها التي اتخذها الحكم الغيابي الساقط قانونا أسبابا لحكمها ما دامت تصلح في ذاتها لاقامة قضائها بالادانة(١٥٩ مكرر ب) .

فاذا هرب المحكوم عليه غيابيا بعد القبض عليه وقبل محاكمته اعتبر الحكم قائما حيث انتفت الحكمة من بطلانه وهو ما يجرى عليه العمل(١٦٠) . واذا قضى غيابيا ببراءة المتهم فانه يترتب على هذا خروج الدعوى من حوزة المحكمة فلا يجوز اعادة نظرها(١٦١) .

واذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات تتبع في شأنه الاجراءات المعمول بها أمام المحكمة الجزئية ، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة (م ٣٩٧ أ.ج)(١٦٢) . فاذا كانت الدعوى مرفوعة بوصف الجناية

(١٥٩ مكرر) نقض ١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٣ .

(١٥٩ مكرر أ) نقض ١٩٧٤/١/٢١ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢ .

(١٥٩ مكرر ب) نقض ١٩٧٨/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥١ .

(١٦٠) محمود مصطفى ص ٣٦٠ .

(١٦١) نقض ١٩٧٠/١/١٢ أحكام النقض س ٢١ ق ١٩ ، نقض ١٩٥٩/٥/١٢ س ١٠ ق ١١٧ ، ١٩٥٠/٥/٩ س ١ ق ٢٠٦ . رؤوف ص ٥٢٢ .

(١٦٢) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٨ .

وتبين للمحكمة أن الوصف الصحيح للواقعة هو جنحة طبقت القواعد الخاصة بالجنايات ، فقد قضى بأن العبرة فيما يتعلق بالضوابط التى يضعها قانون الاجراءات للمحاكمة وحق الطعن فى الأحكام هى طبقا للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست بما تقضى به المحكمة فى موضوعها(١٦٣) .

---

(١٦٣) نقض ١٩/١٢/١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٥٧ .

الفصل الثالث

الاثبات

المبحث الأول

نظرية الاثبات

٢٨٥ ـ الادانة بطريق الجزم

القضاء بادانة الفرد أمر خطير لأنه يؤدى الى مجازاته فى شخصه أو ماله أو فى الاثنين معا فيصيبه من هذا وذاك ضرر بالغ ۰ وكان من الـــلازم اذن تحقيقا للعدالة وجوب أن يكون ثبوت اسناد الفعل الى المتهم مؤكدا أى مبنيا على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال(١) ، فمن الخير للمجتمع أن يفلت المجرم من حكم القانون على أن توقع عقوبة على برىء ۰ ولذا فانه متى قام أى شك فى اسناد الفعل الى المتهم وجب القضاء ببراءته(٢) ، ومن هنـــا جاءت

---

(١) نقض ١٩٧٧/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣٩ ، ١٩٧٢/١١/١٢ س ٢٣ ق ٢٦٨ ، ١٩٦٨/١٠/١٤ س ١٩ ق ١٦٢ ۰ اذا كان الدليل الذى ساقه الحكم وعول عليه فى ادانة المتهم هو دليل ظنى مبنى على مجرد الاحتمال ، مع ان الأحكام الصادرة بالادانة يجب ألا يتبنى الا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين فان الحكم يكون معيبا مستوجبا للنقض (نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٨١ ، ١٩٦٢/١٠/١٥ س ١٣ ق ١٥٧) ۰ والعبرة فى المواد الجنائية هى بالحقائق الصرف لا بالاحتمالات والفروض المجردة (نقض ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١٥ ، ١٩٧٦/٥/٢٣ س ٢٧ ق ١١٤) ۰

(٢) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٥ ، ١٩٥٦/١/٣١ س ٧ ق ٤١ ، ١٩٥٦/٣/١٩ ق ١١٥ ۰ ولذا لا يشترط الرد فى حكم البراءة على كل دليل من أدلة الاتهام (نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٧٢) ۰ الا أن ذلك مشروط بان يشمل حكم المحكمة على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها عن بصر وبصيرة (نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٢) ۰ ولا يصح فى الاستدلال القضاء المسبق على دليل لم يطرح (نقض ١٩٧٠/١/٢٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٩) ۰ ومتى كانت المحكمة قد اتخذت من جانبها كافة الوسائل الممكنة لتحقيق دفاع المتهم ، فان استحالة تنفيذ ما أمرت به لا يمنعها من القضاء بالادانة ما دامت الأدلة القائمة فى الدعوى كافية للثبوت (نقض ١٩٧٨/١/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨) ۰

القاعدة التى تقضى بأن الشك يفسر دائما لما فيه صالح المتهم · وحتى يبنى الحكم على اليقين ينبغى أن يمنح القاضى من السبل والوسائل ما يمكنه من الوصول الى الحقيقة فى الواقعة المطروحة عليه ·

وتقوم النيابة العامة بتمثيل المجتمع فى الدعوى الجنائية ، اذ بعد أن تطرح على المحكمة تتقدم باسمه وتطلب توقيع العقوبة على المتهم قولا بأنه هو المرتكب للفعل المطروح أمامها والذى يعد جريمة فى القانون ، فالنيابة العامة هى التى تقوم بالادعاء فى الدعوى الجنائية حتى ولو كان محركها هو المدعى بالحق المدنى ، اذ يقتصر دوره على مجـــرد تحريكهـا ثم تتولى النيابة العامة السير فيها · ومتى قلنا ان النيابة العامة هى التى تمثل الادعاء استتبع هذا أن يقع على عاتقها عبء الاثبات والبينة على من ادعى ، فعليها أن تقدم الأدلة على صحة الفعل المسند الى المتهم وأنه هو مرتكبه · والأصـــل فى الانسان البراءة حتى يقوم الدليل على ادانته ، ومن ثم فمجرد توجيه الاتهـام لشخص لا يلزمه أن يقيم الدليل على براءته ما دامت النيابة لم تقدم من جانبها دليل الاثبات ، فاذا دفع المتهم ما أسند اليه بقيام سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسئولية أو العقاب ، كان على القاضى بحث صحة الدفع ، ثم يبنى حكمه على ما يطمئن اليه ضميره سواء ارتأى تحقيق الدفع أو بان له أن الغرض منه هو المطل فى نظر الدعوى · ومجرد تقديم النيابة العامة لما تعتقده دليلا على مقارفة المتهم للجرم لا يوجد حتما القضـاء بالادانة حتى ولو قعد المتهم عن دفع الاتهام الموجه اليـه ، اذ يجب على القاضى أن يتحرى الحقيقة من أى سبيل كان ، فلا يكون موقفه سلبيا وانما يتخذ موقفا ايجابيا يعينه عـلى الاهتداء لوجه الحق ·

والقاضى عندما يزمع الفصل فى الدعوى المبسوطة أمامه يبنى عقيدتـه على ما تشمله وعلى ما يطمئن اليه ضميره من الأدلة القائمة فيـها والعناصر المعروضة أمامه(٣) · وقد عنيت المادة ٣٠٢ أ٠ج بالنص على هذه القاعدة فقالت

---

(٣) نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٤٩٤ ، ١٩٥٥/١٠/٣ س ٦ ق ٣٤٣ · فلا تصح مطالبة القاضى بالاخذ بدليل دون دليل أو بالتقيد فى تكوين عقيدته فى الأحكام المقررة بالقانون لاثبات الحقوق والتخالص منها فى المواد المدنية والتجارية (نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٣) الا اذا قيده القانون بنص خاص (نقض ١٩٦٦/١٣/٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٣٢٥) فمن المقرر أن الأدلة فى المواد الجنائية اقناعية وللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون الدليل غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت اليها من باقى الأدلة فى الدعوى (نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢ ، ١٩٧٨/١/٩ س ٢٩ ق ٥) ·

« يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته » ، وهو نص لم يكن له ما يقابله في التشريع الأهلي الا أن حكمه كأن معمولا به باعتباره من أسس العدالة التي تبنى عليها الأحكام الجنائية(٤) . وللقاضي حرية التقدير لتكوين عقيدته ولو ترتب على حكمه قيام تناقض بينه وبين حكم سابق أصدرته هيئة أخرى على متهم آخر في ذات الواقعة(٥) . وهـــو يستند في ثبوت الحقائق القانونية الى الدليل الذي يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأي غيره(٦) فتقدير الدليل في دعوى لا ينسحب أثره الى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضي للحكم في منطوقه دون الأدلة المقدمة في الدعوى ، ولانتفاء الحجية بين حكمين في دعويين مختلفتين موضوعـــا وسببا(٦ مكرر) . وليس ثمة ما يمنع محكمة الجنح من أن تأخذ بتقرير خبير يقدم للمحكمة المدنية متى اطمأنت اليـــه ووجدت فيه ما يقنعها بارتكاب المتهم الجريمة(٦ مكرر أ) .

فأوراق الدعوى التي تطرح على القاضي تتضمن أدلة مختلفة(٧) ، تنبىء عنها محاضر جمع الاستدلالات(٨) ، والتحقيقات الابتدائية سواء أجرتهـــا النيابة العامة أم قاضي التحقيق(٩) ، والتحقيقات التي تمت أمام المحكمة وما

---

(٤) القللي ص ٣٥٢ .

(٥) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٦ .

(٦) نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٣٤ .

(٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٧ .

(٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/٥/١ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٣ .

(٧) لمحكمة الموضوع حق تفســير العقود بما لا يخرج عما تحتمله عبارتها وتفهم نيـــة المتعاقدين لاستنباط حقيقة الوقائع منها وتكييفها التكييف الصحيح ولا رقابة لمحكمة النقض فيما تراه سائغا ولا يتنافى مع نصوص العقد (نقض ١٩٦٢/٥/١٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٠) .

(٨) نقض ١٩٦٠/١٠/٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٢ . فيجوز استناد الحكم الى معاينة أجراها وكيل شيخ الخفراء (نقض ١٩٦٠/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٩) والى محضر تحريات الشرطة (نقض ١٩٦٠/١٠/٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٢) . والتحقيقات الادارية (نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣) .

(٩) فللمحكمة أن تعول في حكمها على أقوال شاهد أو أكثر في التحقيق الابتدائي ولو لم يعلن بالحضور أمام المحكمة لاداء الشهادة ما دامت أقواله في ذلك التحقيق كانت مطروحة على بساط البحث بالجلسة ، بمعنى أنها مودعة بملف القضية الذي كان تحت نظر الدفاع (نقض ١٩٦٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٦ ، ١٩٥٧/١١/١٨ س ٨ ق ٢٤٦) . والمحاضر التي يحررها أعضاء النيابة العامة لاثبات التحقيق الذي يباشرونه هي محاضر رسمية لصدورها

اتخذته من وسائل الاثبات الأخرى كالمعاينة وتقارير الخبراء ، ومن هذه الأدلة المختلفة يبنى القاضى حكمه فى الدعوى على ما يطمئن اليه منها بغير رقيب عليه الا ضميره(١٠) . فله أن يطرح ما يشاء من الأدلة ويأخذ بما يشاء منها وهو ان طرح أى دليل قولا منه بعدم اطمئنانه اليه فلا محل لمراجعته أو تطلب بيان أساس عدم الاطمئنان(١١) ، اذ أنه يحتمل أن يكون مرجعه هو احساسه وشعوره بشهادة أدليت أمامه . فيجوز أن يكون مبنى حكم الادانة هو قول متهم على آخر حتى وان لم يقم فى الدعوى أى دليل غيره قبل المتهم(١٢) ، كما أن القاضى يستطيع أن يسقط اعتراف متهم على نفسه ان رأى أنه قد ابتغى به غرضا معينا كمن يرغب فى افتداء متهم آخر يعد كبير أسرته ، أو من يبغى دخول السجن هربا من البطالة أو ادمانه المخدرات .

من موظف مختص بتحريرها ، وهى بهذا الاعتبار حجة بما يثبت فيها وان كانت حجيتها لا تحول بين المتهمين وبين ابداء دفاعهم على الوجه الذى يرونه مهما كان معارضا مع ما ثبت فيها (نقض ١٩٦٢/١/٩ أحكام النقض س ١٣ ق ٧) دون حاجة الى الطعن بالتزوير (نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٨٠) .

(١٠) نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٤٢ ، ١٩٥٦/٣/٢٦ ق ١٢٦ ، ١٩٥٥/٣/٢١ س ٦ ق ٢١٧ . ولذلك نجد أن محكمة النقض قد قررت أنه لا يلزم فى القانون أن يكون الدليل مباشرا وقائما بذاته ويكفى أن تتساند الأدلة وأن يكمل بعضها بعضا ، وللمحكمة أن تستخلص من مجموعها ما ترى أنه مؤد اليه (نقض ١٩٥٤/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٤٨ ، ١٩٦٩/١٢/١٥ س ٢٠ ق ٢٩١) . فاذا سقط بعضها أو استبعد وجب اعادة النظر فيما بقى منها (نقض ١٩٥٤/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٦ ق ١١٨ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٢٩). وقد قضى بأن لمحكمة الموضوع أن تبين الواقعة على حقيقتها وأن ترد صورتها الصحيحة من جماع الأدلة المطروحة عليها دون تقيد فى هذا التصوير بدليل بعينه او أقوال شهود بذواتهم (نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٥٩ ، ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ ق ١٢ ، ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ق ٢١٨) . فلا تثريب على المحكمة ان هى أخذت بأقوال المجنى عليه وهو يحتضر ، ما دامت قد اطمأنت اليها وقدرت الظروف التى صدرت فيها (نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٦) .

(١١) فللمحكمة أن تأخذ بأقوال الشهود فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة دون أن تكون ملزمة بالاشارة الى ذلك فى حكمها (نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٣) ودون أن تبين العلة فى ذلك ، ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى ، ما دام له أصل فيها (نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٤٣٥ ، ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ ق ١٣) . ولا جناح على المحكمة اذا هى أخذت بما ورد فى تقرير الصفة التشريحية ، وبما قرره بعض شهود الاثبات عن المسافة بين المتهم والمجنى عليه وطرحت ما قاله المجنى عليه عن هذه المسافة (نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٥) .

(١٢) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٨ .

وله أن يأخذ بأدلة فى حق متهم ولا يأخذ بأدلة فى حق متهم آخر ولو كانت متماثلة(١٣) • ويجوز للمحكمة تجزئة أى دليل يطرح عليها وتأخذ منه ما تطمئن اليه(١٤) • وهى تكون عقيدتها من أى عنصر فى الدعوى تطمئن اليه بدون معقب عليها فى ذلك(١٥) • على أنه وان كان الأصل ان المحكمة لهـــا كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث الا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائـــل الفنية البحت التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها(١٦) • وليس بلازم أن تطابق أقـــوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى ان يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق(١٧) •

---

(١٣) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧٧ ، ١٩٥٦/١٢/١٠ س ٧ ق ٣٤٩ •

(١٤) نقض ١٩٥٥/١/٢٩ أحكام النقض س ٦ ق ٥٨ • حتى ولو كان اعترافا (نقض ١٩٥٥/١/٢٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤٧) • ولا يعد هذا تناقضـــا يعيب حـــكمها (نقض ١٩٥١/٤/٧ أحكام النقض س ٢ ق ١٥) • الا أنها متى تعرضت الى بيان المبررات التى دعتها الى تجزئة الشهادة فيجب ألا يقع تناقض بينها وبين الأسباب الأخرى التى اوردتها فى حكمها بما من شأنه أن يجعلها متخاذلة متعارضة لا تصلح لأن يبنى عليها النتائج القانونية التى رتبها الحكم عليها (نقض ١٩٧٧/١٠/١٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٧١) •

(١٥) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ ق ٣٤٦ فلا حرج عليها أن تتخذ من ورقة الصلح التى قدمها المتهم تمسكا بمضمونها قرينة مؤيدة لادلة الاثبات القائمة ضده ولو لم يكن موقعا عليها منه (نقض ١٩٥٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٨ ق ٧٠) والشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة ، الا أن المحكمة متى أبدت الأسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة ، فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها ، الحكم عليها (نقض ١٩٥٧/٤/٢١ أحكام النقض س ٨ ق ١١٨) • وقضى بأن واقعة قدرة المجنى عليه او عجزه عن الكلام عقب اصابته لا تتعدد ولا تقبل التجزئة سواء اخذ بها الحكم او لم يأخذ (نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٧) • وللمحكمة الموضوع اطراح أية ورقة غير جديرة بثقتها (نقض ١٩٥٩/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٥) وللمحكمة الأخذ بتعرف الشهود على المتهم ولو لم يجر عرضه فى جمع من أشباهه ما دامت قد اطمأنت اليه (نقض ١٩٦٦/٦/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣٦) •

(١٦) فى الواقعة تعرف مقدرة المتهم على الكلام اثر الحادث (نقض ١٩٦٢/١٢/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٢ ، ١٩٧٦/١٢/٢٦ س ٢٧ ق ٢٢٣) وراجع الأحكام المشار اليها عند الكلام على تقدير رأى الخبير فيما بعد •

(١٧) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٤ ، ١٩٧٣/٥/١٣ س ٢٤ ق ١٣٠، ١٩٧٨/٢/٥ س ٢٩ ق ٢٣ •

ولئن كان أساس الأحكام الجنائية انما هو حرية قاضى الموضوع فى تقدير الأدلة القائمة فى الدعوى ، فله أن يقدر الدليل التقدير الذى يطمئن اليه دون أن يكون ملزما ببيان سبب اطراحه ، الا انه متى أفصح القاضى عن الاسباب التى من أجلها لم يعول على الدليل فانه يلزم أن يكونماأورده واستدل به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا يتنافر مع حكم العقل والمنطق ، وان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلص اليها(١٧ مكرر) .

٢٨٦ - الأدلة والقرائن

متى كان القاضى حرا فى تكوين عقيدته فانه يجوز أن يبنى قضاءه على أدلة يستمدها من محاضر جمع الاستدلالات فقط ، بل انه يجوز أن يكون عماد القضاء مجرد قرائن تتضافر وترتقى فى نظره الى دليل مقنع على صحة الواقعة المسندة الى المتهم أو نفيها(١٨) فالمحكمة غير مطالبة بالأخذ بالأدلة المباشرة بل لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم اليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة ، متى كان ما حصله الحكم من هذه الأدلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى(١٨مكرر) ، على أنه لا يجوز اتخاذ امتناع المتهم عن الاجابة فى التحقيق قرينة على ثبوت التهمة عليه ، لأن له أن يمتنع عن الاجابة أو عن الاستمرار فيها ومن حقه أن يختار الوقت والطريقة التى يبدى

(١٧ مكرر) نقض ١٩٧٩/٥/٦ أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٣ .

(١٨) نقض ١٩٧٣/٦/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٦ . فهى ادلة غير مباشرة يصح الاعتماد عليها وحدها فى الادانة (نقض ١٩٥٥/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ ق ٩٠) وهى من طرق الاثبات الأصلية فى المواد الجنائية (نقض ١٩٥٧/٩/٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٤ ، ١٩٥٥/٥/١٧ س ٦ ق ٣٠٠) . وللمحكمة أن تتخذ منها ضمائم للأدلة المطروحة (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٢٩) ومن هذا القبيل ما يرد فى تحريات الشرطة (نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٨ ، ١٩٧٣/٥/٦ س ٢٤ ق ٢٤ ، ١٩٧٦/١/٢٦ س ٢٧ ق ٢٥) وقد قضى بأن استعراف الكلاب البوليسية لا يعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد اليها فى تعزيز الأدلة القائمة فى الدعوى دون أن يؤخذ كدليل أساسى فى ثبوت التهمة على المتهم (نقض ١٩٥٧/١١/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤٧ ، ١٩٦٧/١٢/١٣ س ١٨ ق ٣٨ ، ١٩٧٧/١١/١٤ س ٢٨ ق ١٩٦) وللمحكمة أن تتخذ من سوابق المتهم قرينة تكميلية فى الاثبات (نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٨١ ، ١٩٦١/١٠/٣٠ ق ١٧٢ ، ١٩٧٦/٢/١ س ٢٧ ق ٢٩) .

(١٨ مكرر) نقض ١٩٧٧/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦١ .

فيها دفاعه(١٩) .

وكل ما يشترط في الدليل الذي ينبني عليه حكم الادانة أن يكون له أصل في الأوراق(٢٠) والا كان القضاء معيبا بما يستوجب نقضه(٢١) ، وأن يؤدى عقلا الى صحة ما ينتهى اليه القاضى(٢٢) ، وأن يكون الأخير ملما به الماما شاملا يهيىء له أن يمحصه التمحيص الكافي الذي يدل على أنه قام بما ينبغى عليه من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة(٢٣) . ولا يشترط أن يكون الدليل صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد اثباتها ، بل يكفى أن يكون استخلاص

---

(١٩) نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ٩ ، ١٩٧٣/٣/١٨ س ٢٤ ق ٤٣ .

(٢٠) نقض ١٩٧٢/١/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥ ، ١٩٧٥/٢/٢٤ س ٢٦ ق ٤٢ ، ولكن الخطأ في مصدر الدليل لا يضيع أثره (نقض ١٩٧٣/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٧ ، ١٩٧٣/٣/٤ ق ٥٩ ، ١٩٧٧/١/٣٠ س ٢٨ ق ٣٠) .

(٢١) نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٢ ، ١٩٥٨/٤/١ س ٩ ق ٩٦ ، ١٩٧٩/٢/١٢ س ٣٠ ق ٤٨ . ومتى كانت المحكمة قد بنت حكمها على شهادة شاهد فى قضية جنحة أخرى ولم تسمع شهادته فى تلك الدعوى ولا أثر لأقواله فى أوراقها ، ولم تأمر بضم قضية الجنحة المذكورة حتى يطلع عليها الخصوم ، فان الدليل الذى استمدته على هذه الصورة من شهادة الشاهد المذكورة يكون باطلا والاستناد اليه يجعل الحكم معيبا بما يبطله (نقض ١٩٥٨/٢/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٣٠ ، ١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ ق ٢٤٨ ، ١٩٧٦/٦/١٤ س ٢٧ ق ١٤٣) فلا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليها وهى اذ قبلت فقد سبقت الى الحكم على ورقة لم تطلع عليها ولم تمحصها مع ما يمكن أن يكون لها أثر فى عقيدتها لو أنها اطلعت عليها (نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٨) .

(٢٢) فلا يلزم لاستخلاص صورة من الواقعة التى ترتسم فى وجدان المحكمة أن يكون هذا الاستخلاص قد ورد ذكره على ألسنة بعض الشهود ، وانما يكفى أن يكون مستنبطا بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق (نقض ١٩٥٦/٥/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٠٣ ، ١٩٥٨/٣/١٨ س ٩ ق ٨٦ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٠) . وقضى بأن مجرد ضبط الأشياء المتداولة فى الأسواق التى تشبه جانبا يسيرا من المسروقات لا يفيد عقلا أن هذه الواقعة تعتبر دليلا على مساهمة الطاعن فى اقتراف جريمة السرقة فاتخاذ الحكم المطعون فيه هذا الضبط دليلا عول عليه فى ادانة الطاعن يعيب الحكم بفساد الاستدلال (نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٨) . ويصح فى منطق العقل أن يعرف الشخص من هيئته وقوامه ولو كانت رؤيته من الخلف أثناء فراره خصوصا اذا سبقت له معرفة بمن رآه وكان حصول الرؤية فى رابعة النهار (نقض ١٩٧٠/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٧٤) .

(٢٣) نقض ١٩٦٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٧ ، ١٩٥٦/٤/١٧ س ٧ ق ١٦٨ ،

ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه(٢٤) ٠

والأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها الآخر ومنها مجتمعة يكون القاضى عقيدته فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصدته المحكمة منها ومنتجة فى اثبات اقتناع القاضى واطمئنانه الى ما انتهى اليه(٢٥) ٠ فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر تعرف مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى اعتدت اليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم(٢٥مكرر) ويجب على القاضى أن يدلل على صحة عقيدته فى أسباب حكمه بأدلة تؤدى الى ما رتبه عليها لا يشوبها خطأ فى الاستدلال أو تناقض أو تخاذل(٢٦) ٠ كما يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الاثبات التى استند اليها وأن يذكر مؤداه حتى يكشف وجه استشهاده ، كى تتمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التى صار اثباتها فى الحكم(٢٧) ٠ فانه وان كان الايجاز ضربا من حسن التعبير الا أنه لا يجوز أن يكون الى حد القصور ومن ثم فانه اذا وجد خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كأن كل منهم قد شهد على واقعة غير التى شهد

---

(٢٤) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٧ ، ١٩٥٤/١٢/١٥ س ٦ ق ١٠٢ ٠ ١٩٥٩/٢/٢٤ س ١٠ ق ٥٤ فوجود جسم الجريمة ليس شرطا أساسيا لأدانة المتهم ما دام القاضى - بما له من حرية فى تكون اعتقاده من جميع الأدلة والقرائن التى تعرض عليه - قد انتهى الى الادانة التى ترسخت فى يقينه نتيجة استخلاص سائغ من واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها (نقض ١٩٦١/١/١١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩) ٠

(٢٥) نقض ١٩٦١/٣/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٠ ، ١٩٦٥/٦/٢١ س ١٦ ق ١١٩ ، ١٩٧٨/٤/٩ س ٢٩ ق ٧٢ ٠

(٢٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٤ ٠

(٢٦) نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س ٨ ق ٨٣ ٠ فيعيب الحكم استناده فى ثبوت الواقعة الى أقوال شاهدين ، والى التقرير الطبى الشرعى على ما فيهما من تعارض دون أن يورد ما يرفع هذا التعارض (نقض ١٩٥٧/١١/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤٥) واذا استند الحكم الى معاينة محل الحادث دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة أو يذكر شيئا عنها ليوضح وجهة اتخاذها دليلا مؤيدا لأدلة الاثبات الأخرى التى بينها بالرغم من أن المتهم استشهد بهذه المعاينة نفسها على براءته مما أسند اليه فانه يكون قاصر البيان (نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س ٨ ق ٩٤) ٠

(٢٧) نقض ١٩٦٢/١٠/٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٤ ٠

عديها غيره فانه يجب لسلامة الحكم بالادانة ايراد شهادة كل شاهد على حدة(٢٨) . والاحالة فى بيان مؤدى الشهادة من شاهد الى آخر لا تصح فى أصول الاستدلال الا اذا كانت أقوالهما متفقة فى الوقائع المشهود بها ، بلا خلاف بينهما سواء فى الوقائع أو فى جوهر الشهادة(٢٩) .

فالقاعدة الأساسية للاثبات فى المواد الجنائية هى حرية القاضى فى تكوين عقيدته واقتناعه . ومع هذا فان المشرع يتدخل - لا فى اقتناع القاضى بقيام الجريمة من عدمه أو فى توفر دليل أو انتفائه - وانما لبيان وسيلة الاثبات فى بعض الاحوال على التفصيل الآتى :

١ - يتقيد القاضى بما جاء فى المحاضر المحررة فى مواد المخالفات ، فهى تعتبر حجة بالنسبة الى الوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها (م ٣٢١ أ٠ح) . ويجوز نفى ما جاء بها بأية وسيلة من وسائل الاثبات لاطلاق النص فهو لم يحدد طريقا معينا لذلك . فاعتبار هذه الأوراق حجة لا يعنى أن المحكمة تكون ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها أو ما ينفيها ، بل ان المقصود هو أن المحكمة تستطيع الأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية ، فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذى رسمه القانون(٣٠) .

٢ - ووفقا لنص المادة ٢٢٥ أ٠ج « تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل » ، وقد سبق أن تكلمنا على ذلك فى المسائل الفرعية(٣٠مكرر) ، على أن المحكمة الجنائية لا تلتزم بقواعد الاثبات المدنية الا فى أحكام الادانة دون البراءة(٣١) .

٣ - وقد حدد المشرع أدلة الاثبات بالنسبة لشريك الزوجة الزانية فى المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات التى نصت على أن « الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود

---

(٢٨) نقض ١٩٦٨/٤/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٩ .
(٢٩) نقض ١٩٦٧/٤/١٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٩٦ .
(٣٠) نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٨ ، ١٩٦٥/٤/٥ س ١٦ ق ٧٢ .
(٣٠ مكرر) راجع بند ٢٤٦ مكرر من هذا المؤلف .
(٣١) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٣ .

مكاتيب(٣٢) أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المكان المخصص للحريم • ويلاحظ بالنسبة الى جريمة الزنا أن يكون سبيل الاثبات فقط ضد الشريك فى الزنا باحدى الوسائل الأربع المنصوص عليها فى المادة ٢٧٩ ع ، فان توافرت احداها وجب أن يقتنع القاضى مع ذلك بوقوع الفعل من الشريك ، أى ان مجرد توافر أى من تلك الأدلة لا يكفى وحده للاثبات • فمثلا وجود المتهم فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم قد لا يقتنع معه القاضى بوقوع الزنا منه بسبب الظروف التى وجد فيها أو الأسباب التى دعت الى وجوده فى ذلك المكان(٣٣) • أما الزوجة نفسها فلم يشترط القانون فى شأنها أدلة خاصة بل ترك الأمر للقواعد العامة بحيث اذا اقتنع القاضى من أى دليل أو قرينة ارتكابها الجريمة فله التقرير بادانتها وتوقيع العقاب عليها(٣٤) •

٤ - وقد نصت المادة ٣٠٢ أ٠ج فى نهايتها على أنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة • وهو نص متحدث فى قانون الاجراءات الجنائية وتقنين لما درج عليه القضاء لأن حيدة القاضى توجب عليه أن لا يقيم قضاءه الا على ما طرح أمامه وكان موضوع الفحص والتحقيق • فالقاعدة الأساسية أن القاضى لا يحكم بعلمه(٣٥) ، أى لا يجوز له أن يبنى قضاءه على معلوماته الشخصية(٣٦) • بيد أنه تنبغى التفرقة بين العلم الخاص والعلم العام ، فالمعلومات الخاصة التى ترد للقاضى فى غير مجلس القضاء عن ذات الدعوى لا يجوز أن يبنى قضاءه عليها ، وتختلف الحال بالنسبة الى العلم العام أى المعلومات التى يعلمها الكافة ، فهذه يجوز للقاضى

---

(٣٢) الصورة الفوتوغرافية لا يمكن قياسها على المكاتيب التى يشترط مع دلالتها على الفعل أن تكون محررة من المتهم نفسه (نقض ١٩٦٢/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠) •

(٣٣) لم تشترط المادة ٢٧٩ ع أن تكون هذه الأدلة مؤدية بذاتها فورا ومباشرة الى ثبوت فعل الزنا ، فعند توافر قيام دليل من هذه الأدلة المعينة يصح للقاضى أن يعتمد عليه فى الزنا ولو لم يكن صريحا فى الدلالة عليه ومنصبا على حصوله وذلك متى اطمأن بناء عليه الى أن الزنا قد وقع فعلا (نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠ ، ١٩٧٤/٦/١٠ س ٢٥ ق ١٢٤) •

(٣٤) نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠ ، ١٩٧٤/٣/١١ س ٢٥ ق ٥٨ ، ١٩٧٦/١٢/١٣ س ٢٧ ق ٢١٢ •

(٣٥) نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣ •

(٣٦) جارو جـ ١ بند ٢٦٢ • واستخلاص النتائج من المقدمات هو صميم عمل القاضى فلا يصح أن يقال انه قضى بعلمه (نقض ١٩٦١/١١/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٨) •

أن يستند عليها فى قضائه كارتفاع أسعار سلعة معينة فى ظروف معينة ، وكسطوع القمر فى ليلة الثامن من الشهر العربى(٣٧) ٠

٥ ـ وقد نصت المادة ٢/١٢٣ أ٠ج المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩٥٧/٥/١٩ على أنه يجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الاكثر فى الخمسة الأيام التالية بيان الأدلة على كل فعل أسند الى موظف عام أم شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه فى اقامة الدليل المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات ، فاذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة بدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن الى النيابة والمدعى بالحق المدنى بيان الأدلة فى الخمسة الأيام التالية لاعلان التكليف بالحضور والا سقط حقه فى اقامة الدليل ٠

---

(٣٧) نقض ١٩٦١/١٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٢ ٠ والعلم بحدوث منازعات بين الجيران فى الأرض بسبب التنازع على مياه الرى أو أجران الدرس هو من العلم العام (نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٥) ٠

المبحث الثانى

طرق الاثبات

قلنا ان القاضى يبنى حكمه على العقيدة التى يكونها من الأدلة التى تطرح أمامه ، وهو يتبع فى سبيل تكوين تلك العقيدة من الطرق ما يــراه موصلا الى الحقيقة(٣٨) . وقد عنى المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية بالنص على هذه القاعدة فقال فى المادة ٢٩١ منه « للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما فى ظهور الحقيقة(٣٩) » . على أنه يمتنع على القاضى أن يلجأ فى ذلك الى وسائل غير مشروعة ، فلا يجوز استعمال الاكراه أو التهديد مع المتهم أو الشهود أو الالتجـــاء الى وسائل روحانية(٤٠) .

وللخصوم فى الدعوى أن يطلبوا الى القاضى تحقيـــق أى دليل فى الدعوى على أنه غير ملزم باجابتهم وان وجب عليه بيان سبب الرفض ، على أن الطلب الذى ينبغى على المحكمة اجابته أو الرد عليه عند رفضه هو الطلب الجازم الذى يقرع سمعها ويشتمل على بيان ما يرمى اليه مقدمة(٤١) ، فمثلا لا تلزم المحكمة بالرد على طلب المعاينة الذى صاغه الدفاع فى صيغة رجاء(٤٢) . واذا قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له ، فانــــه لا يجوز لها أن تعدل عنه الا لسبب سائغ يبرر هذا العدول(٤٣) . على أن القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على

---

(٣٨) راجع فى تطور الاثبات فرى فى علم الاجتماع الجنائى .

(٣٩) فالأصل أن الجرائم على اختلاف أنواعها ـ الا ما استثنى بنص خاص ـ جائز اثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة وقرائن الأحوال (نقض ٢٩/٥/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ رق ١٩١) .

(٤٠) بالتفصيل ص [illegible]

(٤١) نقض ٨/٨/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٢

(٤٢) نقض ١٤/٣/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٩

(٤٣) نقض ٥/٥/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٤ ، ١١/٣/١٩٧٣ س ٢٤ ق ٢٩ .

تنفيذه صونا لهذه الحقوق(٤٤) • على أن من المسلم به أن المحكمة متى رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فان عليها تحقيقه ما دام ذلك ممكنا ، وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل ، لأن تحقق أدلة الادانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهينا بمشيئة المتهم فى الدعوى فان هى استغنت عن تحقيق هذا الدليل فعليها أن تبين علة ذلك بشرط الاستدلال السائغ(٤٤ مكرر) •

ولما كانت المحكمة بمجرد طرح الدعوى الجنائية عليها تصبح وحدها مختصة بنظرها والفصل فيها وكانت النيابة العامة تمثل سلطة الاتهـــام أمامها فانه لا يقبل أن تتنازل المحكمة عن بعض ولايتها وتعهد الى النيابـــة العامة بانتداب منها مباشرة بعض الاجراءات كالانتقال واجراء معاينة(٤٥) • وقد قضى بأنه اذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة فانها تندب احد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه على ما جرى به نص المادة ٢٤٩ أ•ج ، ذلك لأنه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها • والدليل المستمد من التحقيق التكميلى الـــذى تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة أثناء سير المحاكمة باطل ، وهذا بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بالتنظيم القضائى ولا يصححه رضاءالمتهم أو المدافع عنه بهذا الاجراء(٤٦) •

ونتكلم على بعض طرق الاثبات التى يستعين بها القاضى فى تكـــوين عقيدته ، وهناك طرق أخرى للاثبات بالاستعانة بالوسائل العلمية موضوعها دراسة التحقيق الجنائى العملى •

---

(٤٤) نقض ١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٢ ، ١٩٧٨/١٢/٧ س ٢٩ ق ١٨١ •

(٤٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٤ ، ١٩٧٨/٣/١٢ ق ٤٧ •

(٤٥) نقض ١٩٦١/٢/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٠ •

(٤٦) نقض ١٩٦٢/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٨ •

أولا - الانتقال

٢٨٧ - مباشرته

قد يدعو تعرف وجه الحق أحيانا فى الواقعة المطروحة أمام المحكمة الى الانتقال لمباشرة اجراء من اجراءات التحقيق فى غير المكان المقرر لانعقـــاد المحكمة أصلا ، كمعاينة محل الحادث لا سيما اذا كانت قد تسفر عن اثبات أو نفى ركن من أركان الجريمة ، كما هو الحال فى قضايا الاصابات أو القتل الخطأ . وانه وان لم يضمن المشرع فى كتاب المحاكمة من قانون الاجراءات الجنائية النص على انتقال المحكمة الا أن هذا لا يمنع القاضى من اتخاذ هـــذا الاجراء اذا رأى فيه فائدة فى سبيل اظهار الحقيقة اعمالا لنص المادة ٢٩١ أ.ج[٤٧] .

وقد يتم الانتقال من تلقاء نفس المحكمة ، كما قد يتخذ بناء على طلب أحد الخصوم ، فان لم يفعل فليس له أن ينعى على المحكمة عدم انتقالها اذ ان الأمر تقديرى لها وفق ظروف الدعوى . فان طلب الانتقال خصم فى الدعوى فلا تلزم المحكمة باجابته الى مبتغاه اعمالا لسلطاتها فى التقدير ، على أنهـــا ان رفضت الطلب تعين عليها بيان الأسباب المقبولة التى حدت بها الى ذلك ، والا كان الرفض منها اخلالا بحق الدفاع[٤٨] . فلا تلزم المحكمة بالانتقال طالما أنه لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصـــــول الواقعة وكان الهدف منه مجرد التشكيك فى صحة أقوال المدعى المـــــدنى وشهوده[٤٩] .

واذا قررت المحكمة الانتقال الى غير المكان المقرر عقدها فيه عادة وجب أن تكون حين انتقالها مشكلة تشكيلا صحيحا ، فيتعين أن تكون النيابة العامة

---

(٤٧) نقض ١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢٠٩ ، ١٩٦٨/٦/١٦ س ١٩ ق ١٧١ .

(٤٨) نقض ١٩٦٨/١٢/٢٩ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧١ ، ١٩٥١/٥/٢٨ س ٢ ق ٤١٩ . ليبواتفان م ١٥٣ بند ٢١٠ . متى كان الدفاع قصد من طلب المعاينة أن تتحقق المحكمة من حالة الضوء بنفسها لتتبين مدى صحة ما أدلى به الشهود فى شـأن امكان رؤية المتهم عند القائه بالمخدر ، وهو من الطلبات الجوهرية لتعلقه بتحقيق الدعوى لاظهار الحقيقة فيها وكان ما قالته المحكمة لا يصلح ردا على الطلب ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور (نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤) . ونقض الحكم لقصوره فى الرد على طلب المعاينة لا يلزم محكمة الاعادة بأن تجرى المعاينة متى طلب الدفاع ما دامت لم تر لزوما لها وقررت رفض طلبه بأسباب سائغة (نقض ١٩٦١/١/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢) .

(٤٩) نقض ١٩٦٩/٥/٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣١ .

ممثلة وأن يحضر الاجراءات كاتب الجلسة ليحرر محضرا بما يتخذ فيها ، كما يتعين أن يخطر الخصوم باليوم المحدد للانتقال · وان كانت المحكمة مشكلة من أكثر من قاض كان لها أن تندب أحد أعضائها للانتقال ، وبعد هذا سوف يعرض محضر الاجراءات على المحكمة كاملة ويكون من بين عناصر الدعوى المطروحة للمناقشة بمعرفة الخصوم جميعا · وتستطيع المحكمة بدلا من الانتقال بنفسها أن تندب خبيرا لاتخاذ الاجراء المطلوب بما لها من الحق العام فى ندب الخبراء ، وحينئذ لا يعيب حكمها الاستناد الى تقرير الخبير(٥٠) ·

ثانيا ـ ندب الخبراء

قد يكون من بين العناصر التى يستعين بها القاضى لتكوين عقيدته فى الدعوى الجنائية مسائل فنية لا يتسع علمه لتعرفها ولا وقته لفحصها كتحليل دماء أو تحقيق خطوط أو اجراء محاسبة ، فله فى أمثال هذه الحالات حتى يبنى رأيه على أساس يطمئن اليه أن يستعين بأهل الخبرة · ولقد ضمن المشرع هذا الحق فى المادة ٢٩٢ أ·ج وأجاز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر فى الدعوى · فلها مطلق الحرية فى أن تستعين بخبير دون توقف ذلك على طلب من جانب الخصوم ، ودون التزام من جانبها بطريق معين فى الاثبات ما دامت ترى أن فى الخبرة ما يوصلها الى الغرض المطلوب(٥١) ، وقد ترى المحكمة أن المسألة المعروضة عليها تحتاج لرأى أكثر من خبير لتشعب نقاط البحث فيها أو حتى لو كانت نقطة واحدة فقد ترى اطمئنانها فى اجتماع أكثر من خبير ، وفى أى من الصورتين يجوز لها أن تندب أكثر من خبير فى الدعوى(٥٢) ·

---

(٥٠) نقض ١٩٥١/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢ ق ٣٢٥ · اذا طلب المتهم انتقال المحكمة لمعاينة مكان الحادث لاثبات بطلان الاتهام فبدلا من انتقالها انتدبت خبيرا وحددت له مأموريته فليس فى ذلك أى بطلان ، ولا تنازل عن ولاية القضاء لأن للمحكمة الحق قانونا فى ندب أى خبير لايضاح نقط معينة (نقض ١٩٣٦/٤/٢٠ المحاماة س ١٧ ق ٤٦) ·

(٥١) قضى بأنه لا حرج على المحكمة فى الاعتماد فى تقدير سن المجنى عليها على تقدير الخبير الفنى ولا يصح النعى على الحكم فى ذلك بما يقوله الطاعن من ان حقيقة السن معروفة من دار البطريركية لأن هذه الدار ليست هى الجهة الرسمية التى تحفظ فيها السجلات المعدة لقيد المواليد (نقض ١٩٥٣/١/١٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٤٧) ·

(٥٢) فان رأت المحكمة الاستعانة برأى أكثر من خبير ثم استمعت الى بعض منهم فقط ولم يتمسك المتهم بمناقشة من لم يسمع ، فليس له أن ينعى على الحكم (نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٤) · قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعى بتوقيع الكشف على المتهم

واذا طلب أحد الخصوم تعيين خبير فى الدعوى ، ورأت المحكمة رفض الطلب وجب عليها بيان الأسباب التى شادت عليها قضاءها(٥٣) ، والا كان هذا منها اخلالا بحق الدفاع(٥٤) ، هذا الا اذا كان التفات المحكمة عن اجابة الطلب وعن الرد عليه ليس مما يؤثر فى سلامة الحكم أو يعيبه(٥٥) . فهى ليست ملزمة باجابة المتهم دائما الى طلبه فاذا رأت أن المسألـــة المطلوب الاستعانة برأى خبير فيها واضحة أو فى مقدورها أن تشق طريقها فيها حق لها أن ترفض اجابة الطلب(٥٦) . ولا يعاب على المحكمة عدم اجابتها الطاعن الى ندب خبير آخر ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر ضرورة لاتخاذ هذا الاجراء(٥٧) . وتقديرها لاجابة طلب الخصوم أو رفضه من اختصاصها . فلا رقابة لمحكمة النقض عليه(٥٨) . هذا الا اذا كان طلب الدفاع يتصل بمسألة فنية بحتة(٥٩) . فلا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير فيها كمقدرة المجنى عليه على الكلام بتعقل عقب اصابته(٦٠) .

غير رئيسه الذى ندبته المحكمة لا يؤثر من سلامة الحكم ، ما دامت المحكمة قد اطمأنت الى عمله والى ما ذكره كبير الأطباء الشرعيين من أن توقيع الكشف الطبى على المتهم كان بحضوره وتحت اشرافه ، وما دام تقدير الدليل موكولا الى المحكمة (نقض ١٩٥٧/٤/٨ أحكام النقض س ٨ ق ٩٩) .

(٥٣) نقض ١٩٤٨/٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٤٢ . ١٩٤٦/٤/١ ق ١٣٠، ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٨ .

(٥٤) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ١١٧ ، ١٩٥١/٥/٢٩ س ٢ ق ٤٣٢ .

(٥٥) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٠٣ ، ولا تثريب على المحكمة ان هى رفضت تعيين خبير ينقل اليها معانى الاشارات التى وجهها المتهم الأصم الابكم ردا على سؤاله عن الجريمة طالما كان باستطاعة المحكمة أنه تتبين بنفسها معنى هذه الاشارات (نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ احكام النقض س ١١ ق ١٦٤) .

(٥٦) نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٧ ق ٧٢ ، ١٩٦٦/٢/٨ ق ٢١ . وتجريح أقوال أحد شهود الاثبات بسبب ما يصيبه من العشى الليلى واقعة يمكن ادراكها بالحس بغير ما حاجة الى اللجوء الى ذوى الخبرة . وللمحكمة التعويل فى اثبات ما اقتنعت به فى خصوصها على أقوال الشهود (نقض ١٩٦٧/١٠/١٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨٠) .

(٥٧) نقض ١٩٦٢/٤/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٩ ، ١٩٦٥/١/١١ س ١٦ ق ١٢ ، وكابداء الرأى فى حالة المتهم العقلية (نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٣) .

(٥٨) نقض ١٩٣٥/٤/١ المحاماة س ١٥ ق ١٩١ ، ١٩٤٠/٢/٢٢ س ٢١ ق ١٣ ، ١٩٤٧/١٠/١٠ س ٢٨ ق ٣١٩ .

(٥٩) نقض ١٩٦١/٦/١٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٣١ ، ١٩٦٩/٦/٢ س ٢٠ ق ١٦٥ ، ١٩٧٦/١/٢٦ .

(٦٠) نقض ١٩٦٠/٢/١٩ أحكام النقض س ١١ ق ١٧٩ ، ١٩٧٣/٤/١ س ٢٤ ق ٩٢ .

٢٨٨ ـ القواعد المنظمة للخبرة

لم يضمن المشرع كتاب المحاكمة القواعد المنظمة لاجراءات الخبرة ، كما فعل بالنسبة الى مرحلة التحقيق الابتدائى فى المواد من ٨٥ الى ٨٩ أ٠ج ، على أنه رغم هذا تطبق تلك الأحكام بالنسبة الى الخبرة أمام المحاكم ، مـــن حيث ندب الخبير(٦١) وحلف اليمين(٦٢) والرد وحضور القـــاضى والخصوم وتقديم التقرير والاستعانة بخبير استشارى ٠ وهذا ما أخذت به محكمـــة النقض فقررت أن سكوت الشارع عن وضع اجراءات تنظيم الخبراء بمعرفـــة محكمة الموضوع وعن وضع ضوابط يراعيها الخبراء فى أداء مأمـــورياتهم يشير الى اكتفائه بما وضع عنها من تقنين من قبل وانه لا يرى تعديلا أو اضافة اليه ٠ وخصوصا وقد أشار فى المادة ٢٠٣ الى التقارير المقدمة مـــن الخبراء فى التحقيق الابتدائى ، وأجاز للمحكمة أن تستكمل ما بها من نقص باعلان الخبراء لتقديم ايضاحات عنها بالجلسة ولا محل للاستعانة فى هـــذا الصدد بنصوص قانون المرافعات ما دام قانون الاجراءات الجنائية قد نص على القواعـــد التنظيمية(٦٣) ٠

٢٨٩ ـ تقدير رأى الخبير

اذا قدم الخبير تقريره فيما طلب اليه ابداء الرأى فيه فانه يصبح مـــن بين الأدلة المطروحة للمناقشة أمام المحكمة ــ ولا يوجب القانون تلاوته فـــى الجلسة(٦٤) ــ ويكون محلا لتقديرها وهو تقدير موضوعى يخرج عن رقابـــة

---

(٦١) يعتبر مفتش الصحة من أهل الخبرة المختصين فنيا بابداء الرأى (نقض ١٩٦٨/١/٢٢ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧ ، ١٩٧٧/٢/٢١ س ٢٨ ق ٦١) ٠

(٦٢) لا يعيب الحكم أن يستند فى قضائه الى أقوال الطبيب الشرعى التى أدلى بها بالجلسة ــ باعتباره خبيرا فى الدعوى ــ بغير حلف يمين ، ما دام قد أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته يغنى عن تحليفه فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم (نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٤) ٠ فاذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بتقرير طبيب أخصائى ثم أقر رأيه وتبناه ، وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئه فليس يعيب الحكم الذى يستند الى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعى كون الطبيب الأخصائى لم يحلف اليمين (نقض ١٩٦٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٩) ٠

(٦٣) نقض ١٩٥٤/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٤٧ ٠

(٦٤) نقض ١٩٥٢/٦/٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٦ ، ١٩٦٥/٣/١٥ س ١٧ ق ١٠٤ ٠

محكمة النقض(٦٥) . فان شاءت أخذت بنتيجة وان أرادت طرحتـــه(٦٦) .
ولها أن تأخذ بأجزاء منه وتستبعد الأجزاء الأخرى كما أنها لها سلطة الجــزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أكدت ذلك عندها وأكدته لديها(٦٧) . فان تعددت تقارير الخبراء فانها تفاضل بينهــا وتأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه(٦٨) ، وهى غير ملزمة ان قام تعارض بين تقريرين أن تعين خبيرا ثالثا للترجيح بين التقريرين ، بل لها أن تأخذ بأحد

---

(٦٥) نقض ١٩٥٦/١/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣١ ، ١٩٥٨/٦/٩ س ٩ ق ١٦٠ ، ١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ق ٢٠٧ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٣ .

(٦٦) نقض ١٩٥٥/٤/٣٠ أحكام النقض س ٦ ق ٣٠٤ ، ١٩٥٣/١٢/٧ س ٥ ق ٥١ . ولكن لا يجوز للمحكمة أن تفند رأى خبير فنى فى مسألة فنية بشهادة الشهود (نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٣٣٣) ومتى تعرضت المحكمة لرأى الخبير الفنى فى مسألة فنية بحت فانه يتعين عليها ان تستند فى تفنيده الى اسباب فنية تحمله ، وهى لا تستطيع فى ذلك ان تحل محل الخبير فيها (نقض ١٩٧٢/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦) . اذا كان الحكم قد استند بين ما استند اليه فى ادانة المتهمين الى أن المجنى عليه قد تكلم بعد اصابته وأفضى بأسماء الجناة الى الشهود ونازع الطاعن فى قدرة المجنى عليه على التمييز والادراك بعد اصابته فانه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا ـ وهو الطبيب الشرعى اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا لاخلاله بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه (نقض ١٩٥٩/٢/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٠٨) . وعلى المحكمة متى واجهت مسألة فنية أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها وانه وان كان لها أن تستند فى حكمها الى الحقائق الثابتة علميا ، الا أنه لا يحق لها أن تقتصر ـ فى تفنيد تلك المسألة الفنية ـ على الاستناد الى ما استخلصه أحد علماء الطب الشرعى فى مؤلف له بمجرد رأى عبر عنه بلفظ ربما الذى يفيد الاحتمال (نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٤ ، ١٩٧٣/٤/١ س ٢٤ ق ٩٢ ، ١٩٧٨/٤/٢٣ س ٢٩ ق ٧٩) . وقد قضى أنه لا مانع من أن تأخذ محكمة الجنح فى ادانة متهم بالتزوير بتقرير خبير قدم للمحكمة المدنية متى اطمأنت اليه ووجدت منه ما يقنعها بارتكابه التزوير (نقض ١٩٤٧/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٢٦) .

(٦٧) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٦ ، ١٩٦٢/٤/١٦ س ١٣ ق ٨٩ ، ١٩٧٨/٦/٥ س ٢٩ ق ١٠٧ ، ١٩٧٧/٢/٢١ س ٢٨ ق ٦١ . ولا تثريب على المحكمة أن هى جزمت بصحة ما عجز الطبيب عن الوصول اليه فى تقريره بشأن حالة ابصار العين قبل الاصابة على اعتبار أن هذا هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها (نقض ١٩٥٩/٤/٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٨٩ ، ١٩٦٩/١/٢٧ س ٢٠ ق ٤١) .

(٦٨) نقض ١٩٦٢/٥/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٠ ، ١٩٦٦/١١/١ س ١٧ ق ١٩٩ ، ١٩٧٨/٤/٩ س ٢٩ ق ٧٣ .

التقريرين دون الآخر(٦٩) . لأن ندب خبير فى الدعوى لا يسلب المحكمة حقها فى تقدير وقائعها وما قام بها من أدلة الثبوت والترجيح بين أقوال الخبراء المتعارضة(٧٠) .

فان تبينت المحكمة أن بالتقرير بعض نواحى يحتاج الأمر الى استجلائها فان لها أن تدعو الخبير لسؤاله عنها ، وهو ما نصت عليه المادة ٢٩٣ أ . ج فقالت « للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم(٧١) أن تأمر باعلان الخبراء ليقدموا ايضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة » . واذا دعى الخبير أمام المحكمة لمناقشته فى التقرير المقدم منه هل يعتبر شاهدا فى الدعوى ومن ثم يجب تحليفه اليمين أو يكتفى باليمين التى حلفها قبل مباشرة عمله أو المأمورية التى ندب لها؟ اننا لو نظرنا الى الواقع نجد أن الخبير أثناء مناقشته لم يكتسب صفة الشاهد لأنه يدلى بمعلومات فنية عند المناقشة ، وليس فيما يقول ما استقى من خارج العمل الذى ندب له ومناقشته تعتبر اتماما للاجراء الذى اريد تعرف رأيه فيه ، ولذا لا محل لاعادة تحليفه اليمين أمام المحكمة(٧٢) . ونستثنى من ذلك صورة أما اذا أريد تعرف معلوماته عن وقائع علمها أثناء مباشرته للمأمورية وخارجة عنها ، مثلا اعتراف المتهم بارتكاب الحادث أثناء فحصه لجسمه لبيان ما به من اصابات وسببها فهو فى الادلاء بمعلوماته عن اعتراف المتهم يعتبر شاهدا لا خبيرا فى الدعوى .

ثالثا ـ الدليل الكتابى

٢٩٠ ـ قوته

يقصد بالدليل الكتابى ما يستمد من محررات تكون من بين أوراق الدعوى المطروحة للمناقشة من الخصوم . وتعتبر المحررات من بين أدلة

---

(٦٩) نقض ١٩٢٩/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٣٠ ، ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٧ ، ١٩٧٣/١/٢٢ س ٢٤ ق ٢٢ . فلا تلزم بالرد استقلالا على تقرير الخبير الاستشارى (نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٦٠) .

(٧٠) نقض ١٩٦١/٢/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٣ ، ١٩٦٦/١٠/١٧ س ١٧ ق ١٨٠ .

(٧١) اذا كان المتهم لم يطلب استدعاء الطبيبين الذى يقول بتعارض رأيهما فلا يقبل منه الجدل فيما اعتمدت عليه المحكمة من ذلك (نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ١ ق ٨٨) .

(٧٢) نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٤ .

الدعوى ولذا فهى تخضع لتقدير القاضى شأنها غيرها(٧٣) سواء فى هـذا كانت المحررات رسميه أم عرفية(٧٤) ٠ فالقاضى فى حل من عدم الأخذ بالدليل المستمد من أية ورقة رسمية ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى استخلصها القاضى من باقى الأدلة(٧٥) ٠ ولا يشترط لاهدار قيمة المحررات ان يطعن بالتزوير عند الانكار(٧٦) ، على أن هذا لا يمنع كل خصم فى الدعوى من الطعن بالتزوير فى أى ورقـة مقدمة فى الدعوى الجنائية على ما أبانته المـواد ٢٩٥ الى ٢٩٩ أ٠ج ٠

ولقد جعل المشرع لبعض الأوراق حجية خاصة بالنسبة الى ما أثبت فيها حتى يقوم الدليل على العكس ولو كان بالطعن بالتزوير . وهذه الأوراق هى محاضر المخالفات ومحاضر الجلسات ٠ فبالنسبة الى محاضر المخالفات نصت المادة ٣٠١ أ٠ج ٠ على أن تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجـة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها ٠

---

(٧٣) فمحكمة الموضوع هى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها ٠ أما اذا كانت قد أطلعت على المحررات المطعون فيها بالتزوير وقامت بعملية المضاهاة بنفسها على أوراق الاستكتاب . وعلى ما اجرته من استكتاب بنفسها واطمأنت الى رأى الخبير فى هذا الشأن فلا يجوز مصادرة المحكمة فيما خلصت اليه (نقض ١٦/٤/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٩) ٠ والأصل أن المضاهاة ، لم تنظم سواء فى قانون الاجراءات الجنـائيه أو فى قانون المرافعات المدنية بنصوص آمره يترتب البطلان على مخالفاتها اذ العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون باقتناع القاضى بان اجراء من الاجراءات يصح أو لا يصح ان يتخذ أساسا لكشف الحقيقة وللمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكافة طرق الاثبات غير مقيدة بقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى فيحق لها أن تأخذ بالصورة الفوتوغرافية كدليل فى الدعوى اذا ما اطمأنت الى مطابقتها للأصل (نقض ٧/١١/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٩٢) ٠

(٧٤) ما جاء فى القانون عن حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها محله الاجراءات المدنية والتجارية ، حيث عينت الأدله ووضعت لها الأحكام وألزم القاضى بأن تجرى مضاهاته على مقتضاها ، فلا تثريب على المحكمة أن هى لم تأخذ بتاريخ ميلاد ابنة القتيل لاقتناعها من الأدلة التى أوردتها بأن هذا التاريخ مخالف للواقع (نقض ٢١/٤/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٣) ، ولم ينظم المشرع المضاهاة سواء فى قانون الاجراءات الجنائية او قانون المرافعات فى نصوص آمرة يترتب مخالفتها البطلان (نقض ١٦/٤/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٩) ٠

(٧٥) نقض ١٣/٣/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٦٤ ، ٣/٦/١٩٧٣ س ٢٤ ق ١٤٥ ٠

(٧٦) ان المتهم عندما يدعى أثناء المحاكمة بتزوير ورقة من الأوراق المقدمة فى الدعوى كدليل ضده لا يصح قانونا مطالبته ولو كانت الورقة من الأوراق الرسمية بأن يسلك طريق الطعن بالتزوير والا اعتبرت الورقة صحيحة فيما تشهد به عليه (نقض ١٠/٣/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٢٠ ٠

وقد قضى بأن القانون لا يشترط فى مواد المخالفات أن تبنى أحكامها على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود[٧٧] . وقد نصت المادة ٣٠ من قانون النقض على أن « الأصل اعتبار أن الاجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ، ومع ذلك فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت ، وذلك اذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم ، فاذا ذكر فى أيهما أنها اتبعت فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير »[٧٨] .

٣٩١ ـ دعوى التزوير الفرعية

لم يتعرض قانون تحقيق الجنايات الأهلى للصورة التى يرى فيها أحد الخصوم الطعن بالتزوير فى احدى أوراق الدعوى بصفة فرعية ثم أورد قانون الاجراءات الجنائية نصوصاً خاصة فى هذا الصدد ، ولم يحل الى اتباع القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بقصد تبسيط الاجراءات[٧٩] . فقد منحت المادة ٢٩٦ « للنيابة العامة ولسائر الخصوم فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير فى أى ورقة من أوراق القضية ومقدمة فيها » . فالطعن جائز فى مرحلتى التحقيق الابتدائى والنهائى وحتى أمام محكمة النقض[٨٠] ، وفى أية ورقة من أوراق الدعوى وضربت المذكرة الايضاحية أمثلة بمحاضر الجلسات والأوراق المقدمة فى الدعوى كالعقود والسندات . ويحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، ويجب أن تعين فيه الورقة المطعون فيها بالتزوير والأدلة على تزويرها وهذا لا يمنع من قبول أدلة أخرى[٨١] . كما يجب أن تكون الورقة

---

(٧٧) نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١١٠ .

(٧٨) يعتبر محضر الجلسة حجة بما هو ثابت فيه ، ولا يقبل القول بعكس ما جاء به الا عن طريق الطعن بالتزوير كما رسمته المادة ٢٩٦ أ٠ج ، ولا يغنى عن ذلك ابلاغ النيابة العامة بأمر هذا التزوير (نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٧١) .

(٧٩) الطريق المرسوم للطعن بالتزوير أمام المحاكم المدنية هو طريق خاص بها ، وليس فى القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه لانها فى الأصل حرة فى انتهاج السبيل الموصل الى اقناعها ولم يرسم القانون فى المواد الجنائية طريقاً خاصاً يسلكه القاضى فى تحرى الأدلة (نقض ١٩٧٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٩) .

(٨٠ ، ٨١) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية .

قد قدمت فعلاً بين أوراق القضية(٨٢) ٠

وقد نصت المادة ٢٩٧ أ٠ج على أنه « اذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى وجها للسير فى تحقيق التزوير تحيل الأوراق الى النيابة العامة ، ولها أن توقف الدعوى الى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها » ٠ فالجهة التى تنظر الدعوى سواء أكانت جهة تحقيق أم محاكمة اما أن تتبين جدية الطعن بالتزوير واما أن تراه على غير أساس ، فان كان الأمر الأخير فهى تسير فى اجراءات المحاكمة ، وتكتفى بالرد على الطعن فى أسباب حكمها(٨٣) ٠ وأما اذا رأت وجها للسير فى دعوى التزوير فانها تحيل الأوراق على النيابة العامة لتحقيقها حسب القانون ، فاذا كانت النيابة العامة هى التى تقوم بالتحقيق أصلا ، فهى تتولى بنفسها التحقيق فى دعوى التزوير الفرعية ٠

واذا كان الفصل فى شأن الدعوى الأصلية ينبنى على الورقة المطعون فيها بالتزوير ، كان للجهة المختصة بالدعوى أن توقفها حتى الفصل فى شأن التزوير ٠ والواقع أن الوقف وجوبى لأن الجهة المطروحة أمامها الدعوى اما أن ترى أنه من الممكن التصرف فى الدعوى بصرف النظر عن التزوير ولا معنى عندئذ لوقف الدعوى ، واما أن ترى أنه لا يمكن الفصل فى الدعوى الا بمعرفة صحة الورقة أو تزويرها وحينئذ يكون الوقف وجوبيا والا كان تصرفها محلا للطعن(٨٤) ٠

---

(٨٢) نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥ ٠ والطعن بالتزوير هو من وسائل الدفاع التى لا يجوز أن تقف فى سبيل حرية النيابة العامة فى مباشرة الدعوى الجنائية فى حدود القانون ، أو أن تعطل الأفراد عن ممارسة الحق المخول لهم قانونا فى التبليغ عن الجرائم أو الالتجاء الى الطريق الجنائى المباشر عند الاقتضاء (نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥) ٠

(٨٣) لا تلتزم المحكمة باجابة المتهم الى الطعن بالتزوير الفرعى متى اقتنعت بصحة الأوراق التى أنكرها (نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤٥ ، ١٩٦٩/٤/٢٨ س ٢٠ ق ١٢٠) ٠ فالطعن بالتزوير فى ورقة مقدمة فى الدعوى من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع، وللمحكمة ألا تحقق الطعن بنفسها وألا تحيله الى النيابة العامة والا توقف الفصل فى الدعوى الأصلية اذا قدرت أن الطعن غير جدى (نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٢ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٣٩ ، ١٩٧٨/٤/١٠ س ٢٩ ق ٧٥) ٠

(٨٤) قضى بأن للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى بمقتضى المادة ٢٩٧ أ٠ج فى حالة الطعن بالتزوير فى أى ورقة من أوراق القضية أن تحيل الأوراق الى النيابة العامة ان رأت وجها للسير فى تحقيق التزوير ٠ ولها أن توقف الدعوى الى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها (نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٧١ ، ١٩٧٧/٤/١٧ س ٢٨ ق ١٠١) ٠

وقد وضع المشرع جزاء فى حالة ايقاف الدعوى وقرر فى المادة ٢٩٨ أ ٠ ج بأن « يقضى فى الحكم أو القرار الصادر بعدم وجود تزوير بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرون جنيها(٨٤مكرر)» فالغرامة هنا تقتصر على حالة وقف الدعوى واحالة الاوراق على النيابة العامة للتحقيق ، ويصدر بها حكم من المحكمة التى عرض عليها موضوع التزوير ، أو قرار من النيابة العامة اذا أصدرت قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية وهى صورة تصبح فيها النيابة العامة حكما فى دعوى التزوير ٠ على أنه يجوز لمدعى التزوير الطعن فى قرارها بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قياسا على حق المدعى المدنى ، لأنه وان كان الطعن بالتزوير طريقا للدفاع الا أن من دفع به يعتبر فى الواقع مدعيا ٠ وأوضحت المادة ٢٩٩ أ ٠ ج ٠ أثر حكم المحكمة بالتزوير فقالت « اذا حكم بتزوير ورقة رسمية كلها أو بعضها تأمر المحكمة التى حكمت بالتزوير بالغائها أو تصحيحها على حسب الأحوال ، ويحرر بذلك محضر يؤشر على الورقة بمقتضاه » ٠

رابعا ـ الشهادة

سبق أن تناولنا الشهادة عند الكلام على سماع الشهود فى دور التحقيق الابتدائى وتتفق القواعد العامة التى سلف بيانها مع تلك الخاصة باستماع الشهود أمام المحكمة ، ولذا نعرض لها بايجاز ٠ والقاعدة فى المحاكمات الجنائية انها تبنى على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة أمامها من سماع شهود ومرافعات الخصوم فى الدعوى وعلى ضوء ما تطمئن الى استخلاصه تصدر حكمها فى الدعوى ٠ ولذلك يتعين على المحكمه أن لا تكتفى بما أثبت فى محاضر جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى ، وانما عليها ان تباشر التحقيق أمامها من جديد ، ومتى أمكن سماع الشهود فانه يتعين عليها سماعهم الااذا قام مانع من هذا أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك (م ٢٨٩ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧)(٨٥) ٠ فان هى لم

(٨٤ مكرر) من المقرر أن غرامة التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ أ٠ج هى غرامة مدنية وليست من قبيل الغرامات الجنائية المنصوص عليها فى المادة ٢٢ عقوبات ، اذ هى مقررة كرادع يردع الخصوم عن التمادى فى الانكار وتأخير الفصل فى الدعوى وليست عقابا على جريمة لأن الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون دفاعا فى الدعوى لا يوجب وقفها حتما وليس فعلا مجرما (نقض ١٩٧٤/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٠) ٠

(٨٥) ويستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنا بتصرف المتهم او المدافع عنه بما يدل على ذلك (نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٩) ٠

تسمع الشهود بنفسها ولم تبين سبب عدم سماعها لهم وبنت حكمها على مؤدى أقوالهم فى التحقيقات كان حكمها معيبا(٨٦) ويستثنى مما تقدم حالة غياب المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى فانه يجوز للمحكمة عملا بنص المادة ١/٢٣٨ أ.ج أن تحكم فى الدعوى بناء على الأوراق .

٢٩٢ - دعوة الشهود للحضور

يكون حضور الشهود فى الدعوى اما بناء على طلب الخصوم أو بناء على رغبة المحكمة أو من تلقاء نفس الشاهد اذا كان لديه من المعلومات ما يريد الادلاء به (٣٧٧/ ٣ أ.ج)(٨٧) فالشهادة فى الأصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو ادركه على وجه العموم بحواسه(٨٧مكرر) . فالمحكمة قد ترى أنها فى حاجة الى سماع شاهد معين لتكون رأيها فى الواقعة المطروحة عليها ولو لم يتقدم أحد الخصوم فى الدعوى يطلب سماع شهادته(٨٨) ولها أن تصدر أمرا بدعوته وعند الضرورة تصدر أمرا بضبطه واحضاره (٢/٢٧٧ أ.ج) . كما قد يتطوع فرد للادلاء بمعلومات عن بعض وقائع يعلمها تنويرا للعدالة(٨٩) . وان استدعت المحكمة شاهدا لسماع أقواله ثم عدلت

---

(٨٦) نقض ١٩٦٢/١/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٨ ، ١٩٥٢/١/١٥ س ٣ ق ١٦٣ ، ١٩٥١/١٢/١٠ ق ١٠٣ ، ١٩٧٧/١١/٦ س ٢٨ ق ١٨٩ والأحكام المشار اليها فى قاعدة شفوية المرافعة . وتمسك الطاعن امام محكمة ثانى درجة بسماع شاهد كان متهما معه ثم قضى ببراءته يجب سماعه . ولو لم يبد هذا الطلب أمام محكمة أول درجة لأن مسببه لما يكن قد قام أمام تلك المحكمة ، وانما جد بعد ذلك حين انفسح الاتهام نهائيا عن المطلوب سماع شهادته بقضاء محكمة ثانى درجة ببراءته فصار يجوز سماعه شاهدا بعد أداء اليمين (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٦٦) .

(٨٧) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٦ .

(٨٧ مكرر) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ .

(٨٨) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٣ ، ١٩٥١/١١/٢٧ س ٣ ق ٨٥ . وللمحكمة أن تسمع شهودا من الحاضرين بالجلسة وما دام المتهم لم يعترض على سماعهم أو على تحليفهم اليمين فلا يحق له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥١/١٢/٣١ أحكام النقض س ٣ ق ١٣٥) .

(٨٩) لا محل للقول بتحريم شهادة من يتقدم من تلقاء نفسه الى ساحة المحكمة طالبا سماع شهادته بعلة أن مثل هذا الشاهد مريب فانه ان صح أن من يحضرون من تلقاء أنفسهم للشهادة يكونون مدفوعين بعامل التحيز لمصلحة المتهم أو المجنى عليه ، فانه يصح أيضا أنهم يكونون مدفوعين بدافع احقاق الحق فى ذاته ، وكل ما فى الأمر أنه على محكمة الموضوع أن تلاحظ ظرف عرض الشاهد نفسه على القضاء (نقض ١٩٣٢/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٤٢) .

عن قرارها فلا محل لبطلان حكمها ما دامت هي التي كانت قد أمرت باستدعائه من تلقاء نفسها(٩٠) .

ولا تلزم المحكمة باجابة الخصوم الى طلبهم سماع الشهود ، فلها مطلق التقدير فيما اذا كانت هناك فائدة يحتمل أن تظهر من سماع أقوالهم من عدمه ، بيد أنها في حالة رفض الطلب يتعين عليها أن توضح الأسباب التي تستند اليها في ذلك — صراحة أو ضمنا — حتى لا يعد الرفض منها اخلالا بحق الدفاع(٩١) . وليس في القانون ما يمنع استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة شهودا في القضايا التي لهم عمل فيها ، الا أن استدعاء أي منهم لا يكون الا متى رأت المحكمة أو السلطة التي تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك(٩١مكرر) .

ويلاحظ أن شرط اجابة طلب سماع الشهود ان يلقى في مطالبة جازمة(٩٢) والتنازل عنه لا يمنع من معاودة التمسك به ما دامت المرافعة ما زالت مستمرة(٩٣) . واذا رأت المحكمة من شهادة الشهود الذين سمعتهم ما يكفي لظهور الحقيقة في الدعوى فهي ليست ملزمة بسماع شهود لم يطلب الدفاع سماعهم(٩٤) . وقد قضى بأنه وان كان القانون قد أوجب سماع

---

(٩٠) نقض ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٣ ، ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ ق ٩٥ .

(٩١) اذا كان المتهم قد طلب سماع شاهد ولم تر المحكمة أن سماعه لازم لظهور الحقيقة وردت على ذلك بأنها أجلت القضية مرارا لحضور شهود نفي فلم يحضروا فهي في حل من صرف النظر عن سماع هذا الشاهد (نقض ١٩٥١/١١/٣٠ أحكام النقض س ٣ ق ٧٣) . وطلب سماع شهود النفي هو دفاع موضوعي يجب أن يكون ظاهر التعلق بموضوع الدعوى ، أي أن يكون الفصل فيه لازما للفصل في الموضوع ذاته ، والا فالمحكمة في حل من عدم الاستجابة الى هذا الطلب ، كما انها ليست ملزمة بالرد عليه صراحة في حكمها (نقض ١٩٥٨/١١/٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٦٥ ، ١٩٦٩/١١/١٧ س ٢٠ ق ٢٦٠) .

(٩١ مكرر) نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٨ . وقضى بأن وجود الشاهد في بعثه دراسية بانجلترا لا تجعل سؤاله غير ممكن حيث نظم قانون المرافعات طريق اعلانه (نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٨) .

(٩٢) نقض ١٩٦٠/١٠/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٨ . متى كان الدفاع وان طلب من محكمة أول درجة باحدى الجلسات سماع شاهد نفي ، الا أنه لم يتمسك بهذا الطلب في الجلسات التالية ولا أمام محكمة ثاني درجة ، فان ذلك يعد تنازلا منه عن سماع هذا الشاهد (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢١ ، ١٩٧٣/٥/٢٨ س ٢٤ ق ١٤٣) .

(٩٣) نقض ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩٨ .

(٩٤) نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٩٣ .

ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه ، الا أن للمحكمة اذا كانت قدوضحت لديها الواقعة أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج في الدعوى أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين العلة(٩٥) .

ولكن لا يجوز للمحكمة أن ترفض سماع شاهد بدعوى أنه سوف يقول لها أقوالا معينة ، لأنها تبنى حكمها على افتراضات قد يكون الواقع غير ما افترضت(٩٦) . فمحل سلطة المحكمة فى تقدير أقوال الشهود أن تكون سمعتهم وناقشتهم فى أقوالهم حتى يتسنى لها وزنها ومعرفة غثها من سمينها ، أما أن تحكم عليها قبل أن تسمعهم بأنهم كاذبون وأنها لن تصدقهم مهما تكن شهادتهم فهذا ليس من حقها(٩٧) ، وقد قضى بأنه اذا طلب محامى المتهم سماع شهود نفى ثم ترافع فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه ثم أصدرت المحكمة حكمها فليس له أن ينعى على الحكم اخلاله بحقه فى الدفاع بعدم سماعها شهود النفى الذين رخصت باعلانهم من قبل(٩٨) . وانه اذا

---

(٩٥) نقض ١٩٥٦/١/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٣ .

(٩٦) نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٤٤ ، ١٩٧٧/٢/١٤ س ٢٨ ق ٥٨ . واذا كان المدعي بالحق المدنى قد طلب سماع شهادة الشاهد بعد حجز القضية للحكم ، وكان ما تضمنه رد المحكمة على ذلك ان الشاهد كان الضامن للمدعي لدى الشركة التى يقاضى رؤسائها وأن طلب سماع شهادته جاء متأخرا ، فان ذلك لا ينطوى على حكم سابق على شهادته ولا يفرض قيدا ضمنيا فيها وانما يرمى الى استظهار ان أمر هذا الشاهد لم يكن ليخفى على المدعي بالحق المدنى الى ما بعد حجز القضية للحكم وعلاقتهما أعرق فى القدم من قيام التقاضى (نقض ١٩٥٦/١٠/٧ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧١) فلا يصح القضاء بناء على دليل لم يطرح (نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٢) .

(٩٧) نقض ١٩٤٥/١٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٦ لأن القانون يوجب سؤال الشاهد أولا وعندئذ يحق للمحكمة أن تبدي ما تراه فى شهادته (نقض ١٩٢٦/٤/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٨ ، ١٩٥٨/٣/١٧ س ٩ ق ١٠) . فلا يقبل من المحكمة القول فى تعليل الرفض بأن هؤلاء الشهود لم يروا شيئا لأنهم كانوا يقفون خارج العتبة ، لما ينطوى عليه هذا التعليل من معنى القضاء على أمر لم يعرض عليها (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٤ أحكام النقض س ١٣ ق ٢١ ، ١٩٦١/١/٢٤ س ١٢ ق ٢١) . واذا كانت المحكمة قد تذرعت برفض طلب سماع أقوال شهود الاثبات ومحرر المحضر بأنها ترى فى أقوالهم بمحضر ضبط الواقعة ما يقنعها بثبوت التهمة ، فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع وهو سبق منها للحكم على أقوال الشهود قبل أن تسمعهم (نقض ١٩٦٨/١١/١٧ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٩٧) .

١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ ق ٧٦) .

(٩٨) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ ق ٨٥ ، ١٩٥٤/١٠/٢٦ س ٦ ق ٤٤ . وذلك يعتبر نزولا ضمنيا على الطلب ، ولا يغير من أعمال هذا النظر ما أشار اليه المدافع عن المتهم فى محضر جلسة سابقة من أعمال حكم القانون فى الشاهد المتخلف عن الحضور (نقض

كان الدفاع عن المتهم قد تمسك بوجوب حضور أحد الشهـــود لسؤاله ومناقشته فى أقواله لما لها من أهمية فى الدعوى فأجابته المحكمة الى طلبـه وأجلت القضية لاعلانه ثم لما لم يحضر هذا الشاهد واعتذر بمرضه وقـــدم شهادة طبية تفيد أنه بحاجة الى راحة لمدة سبعة أيام وطلب المحامى التأجيل حتى يحضر ، ولكن المحكمة لم تستجب له وسارت فى الدعوى وحكمت فيها مستندة فى الادانة الى أقوال هذا الشاهد ، وردت على طلب الدفاع ردا غير سديد فان حكمها يكون معيبا وكان عليها أن تنتظر حضور الشاهد وتسمعه فى جلسة أخرى ما دام أن ذلك لم يكن يضر سير العدالة(٩٩) ٠

وان حق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات الأولى ، مما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما قد يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته اظهارا لوجـــه الحقيقة(١٠٠) ، ولا تصح مصادرته فى ذلك بدعوى أن المحكمة قد اسقطت فى حكمها شهادتــــه من عناصر الاثبات لعدم استطاعة الدفاع أن يتنبأ بما قد يدور فى وجدان قاضيه عندما يخلو الى مداولته ، ولأن حق الدفاع سابق فى وجوده وترتيبه أثره على مداولة القاضى وحكمه ، ولأن وجدان القاضى قد يتأثر بما يبدو له أن أطرحة فى تقديره عند الموازنة بين الأدلة اثباتا ونفيا(١٠١) ٠ ولا يؤثر فى وجوب استجابة المحكمة لسماع الشاهد أن يكون الحكم قد استند الى أدلـة أخرى فى اثبات التهمة ، اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة(١٠٢) ٠

وتجرى دعوة الشاهد للحضور اما باعلانه على يد محضر أو بمعرفة أحد رجال الضبط أو بغير اعلان عن طريق الخصوم(م ٢٧٧/١ أ٠ج) ٠ وميعاد الحضور بالنسبة الى الشاهد هو أربع وعشرون ساعة غير ميعاد مسافـــة الطريق ٠ وتستثنى حالة التلبس لما تتسم به من طابع السرعة ففيها يجوز

---

(٩٩) نقض ١٩٥٠/٣/٢٠ أحكام النقض س ١ ق ١٩٤٣ ٠

(١٠٠) وذلك لاحتمال أن تجيء الشهادة التى سمعتها المحكمة ويتاح للدفاع مناقشتها مما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى (نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٦) ٠

(١٠١) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٠ ٠

(١٠٢) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٤ ٠

التكليف بالحضور فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد رجال السلطة العامة (م ١/٢٧٧ أ٠ج) ٠ ولو أعلن الشاهد فى غير الميعاد المحدد قانونا لا يصح اعتباره متخلفا عن الحضور ومعـــاملته على هذا الأساس لتوقيـع الجزاء عليـه(١٠٣) ٠

٢٩٣ ـ التخلف عن الحضور

متى دعى الشاهد للحضور وجب عليه تلبية الطلب ولو كان معفى من أداء الشهادة وفقا لقانون المرافعات ، لان واجب الحضـــور غير الاعفـــاء من الشهادة(١٠٤) ، هذا الا اذا كان الشاهد من أفراد السلك السياسى المعفون بمقتضى العرف الدولى ٠ فاذا تخلف الشاهد عن الحضور فالمحكمة بين أمر من ثلاثة ، اما أن تؤجل الدعوى لاعادة تكليفه بالحضور أو تصدر أمرا بالقبض عليه واحضاره أو تحكم عليه بغرامة لا تزيد على جنيه فى المخالفات وعشر جنيهات فى الجنح وثلاثين جنيها فى الجنايات بعد سمـــاع أقوال النيابة العامة(١٠٥) ٠

ولكن لا يجوز الحكم على الشاهد لتخلفه عن الحضور الا اذا أريد دعوته مرة ثانية لسماع شهادته ، فان استغنى عن سماع أقواله فلا محل لتوقيع العقوبة عليه ، لان الغرض من الجزاء هو التهديد للحضور ، ومن أجـــل هذا أجيزت اقالة الشاهد من الغرامة(١٠٦) ٠ فاذا لم يحضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور للمرة الثانية ، فالمحكمة أيضا بين ثلاثة أمور اما أن تأمر بالقبض عليه واحضاره فى نفس الجلسة أو تأمر بالقبض عليه واحضاره فى جلسة تالية تؤجل اليها أو توقع عليه غرامة لا تتجاوز ضعف الحد الأقصى المشار اليه فى الحالة الأولى (م ٣/٢٨٠ أ٠ج)(١٠٧) ٠

---

(١٠٣) حمزاوى ص ١٢١٢ ٠

(١٠٤) العرابى ج ١ ص ٥٥١ ، حمزاوى ص ١١١٧ ، ج ٢ بند ٢٩٣ ٠

(١٠٥) يجوز للمحكمة أن تحكم على الشاهد (طبقا للمادة ١٦٧ ت٠ج) اذا تخلف عن الحضور ولو لم تطلب النيابة منها ذلك تصريحا ، بل يكفى أن تبدى النيابة أقوالها فى ذلك الأمر (استئناف بنى سويف ١٩١٦/١٢/٣٠ المجموعة الرسمية س ١٨ ص ٨١) ٠

(١٠٦) جميل ج ٦ بند ٢٥٩٧ ٠ عكس هذا العرابى ج ١ ص ٥١٨ ٠

(١٠٧) يرى حمزاوى جواز تغليظ العقوبة ابتداء لأن القانون لم يشترط للحكم بضعف أقصى العقوبة سابقة الحكم بالغرامة عند التخلف للمرة الأولى (ص ١٢٢٢) ٠ ونحن نرى العكس لأن التغليظ المفروض فيه أن العقوبة الأولى لم تكن رادعة ، ولذا تزاد فى المرة الثانية ، وأنه وان كان النص مطلقا الا أن سياقة وحكمة التشريع يؤديان الى ذلك ٠

واذا حضر الشاهد وأبدى اعذارا مقبولة جاز للمحكمة بعد سماع أقوال النيابة العامة أن تعفيه من الغرامة كلها لا جزء منها فقط(١٠٨) (م ٢٨٠ أ ٠ ج) ٠ واذا اعتذر الشاهد بعدم امكانه الحضور بعذر مقبول جاز للمحكمة أن تنتقل اليه لسماع أقواله بعد اخطار النيابة والخصوم (م ٢٨١ أ ٠ ج)٠ والحكم الصادر بالغرامة يجوز الطعن فيه بالطرق المعتادة ان لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدر الحكم فى الدعوى (م ٢٨١ أ٠ج) ٠ وأما اذا كانت المحكمة لا تزال تنظر الدعوى فان سبيل التظلم من الحكم الصادر ضده يكون لذات المحكمة ويعرض عليها شفهيا أو كتابة - دون حاجة الى تقرير - وهو يقدم فى أى جلسة تالية مهما امتدت الفترة بينها وبين الجلسة التى صدر فيها الحكم(١٠٩) ٠

٢٩٤ - حلف اليمين

اذا كان الشاهد قد بلغ أربع عشرة سنة كاملة فانه يحلف يمينا بأن يشهد بالحق ولا شىء غير الحق (م ٢٨٣/١ أ٠ج) ٠ والشاهد هو كل من عدا المتهم المرفوعة عليه الدعوى ، ولا يمنع من تحليفه أن يكون قد سبق اتهامه أو أنه يحتمل أن تقام عليه الدعوى عن وقائع متصلة بالوقائع التى شهد عليها أو كونه أبدى أقوالا أمام سلطة التحقيق بغير يمين(١١٠) ٠ واستحلاف الشاهد هو من ضمانات التحقيق بغية حمله على قول الصدق(١١١) ٠ وتقدير سن الشاهد مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع(١١٢) ٠ أما اذا كان الشاهد لم يبلغ أربع عشرة سنة كاملة جاز سماع شهادته على سبيل

---

(١٠٨) القللى ص ٣٦٥ هامش ١ ٠ ويرى حمزاوى (ص ١٢٢٥) أن المحكمة ان قبلت العذر وجبت اقالة الشاهد من العقوبة فلا تكتفى بتخفيضها ، أما اذا لم تقبل العذر أصلا او لم يكن فى نظرها تاما فيجوز لها تخفيض العقوبة حيث يكون لها تقديرها ٠

(١٠٩) مصر الابتدائية ١٩٣٥/٧/١٣ المحاماة س ١٦ ق ١٧٨ ٠

(١١٠) نقض ١٩٥٢/٧/٢ أحكام النقض س ٤ ق ٣٧٠ ، ١٩٥٢/٥/١٩ س ٣ ق ٣٥٨ ، ١٩٤٩/١١/١ س ١ ق ٩ ٠ ولا يوجد فى القانون ما يحول دون سماع شهادة المتهم فى جنحة مع تحليفه اليمين - بعد أن قررت محكمة الجنايات فصلها عن الجناية - ما دام هذا الشاهد لم يكن عند أدائه للشهادة أمام المحكمة المرفوعة عليه الدعوى الجنائية كمتهم فى ذات الواقعة محل المحاكمة (نقض ١٩٥٧/١/١٤ احكام النقض س ٨ ق ٩) ٠

(١١١) نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٢ ٠

(١١٢) جارو جـ ٢ بند ٤٠٦ ، هيلى جـ ٧ بند ٣٥٢٣ ٠

الاستدلال بدون يمين وبناء الحكم عليها (م ١/٢٨٣ أ٠ج) ، بشرط أن يكون مميزا[١١٣] ٠ ومفاد نص المادة ٨٢ من قانون الاثبات في المواد المدنية التي أحالت اليها المادة ٢٨٧ أ٠ج أنه يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا ، فان كان غير مميز لأي سبب فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال ، اذ لا ينفى عن الاقوال التي يدلي بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، وعلى المحكمة متى طعن على الشاهد بأنه غير مميز أن تحقق هذا الطعن بلوغا الى غاية الأمر فيه[١١٤] ٠ على أنه اذا حلف الصغير المميز اليمين فلا يسفر هذا عن بطلان الاجراءات[١١٥] ٠ واذا كان الشاهد أصما أبكما فان استخلاص اليمين من المعاني البعيدة عن مألوف مثله ، فلا يكلف القاضي بالمستحيل[١١٦] ٠ ويسمع المدعي بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف اليمين[١١٧] (م ٢٨٨ أ٠ج). وقضت محكمة النقض بأن المدعي بالحقوق المدنية يسمع كشاهد ويحلف اليمين اذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم[١١٨] ٠ وهذا قضاء منها غير دقيق حيث لم يعد الأمر – بعد صراحة نص المادة ٢٨٨ أ٠ج – يتعلق بطلب من أي جانب ٠ ولا يعيب الحكم أن يعول

---

(١١٣) قضى بأنه اذا كان الطاعن لا يدعي أن الطفل الذي أخذت المحكمة بشهادته لم يكن يستطيع التمييز وانما اقتصر على القول بعدم امكان الاطمئنان الى أقواله لصغر سنه وجواز التأثير عليه فذلك منه يكون محاولة غير مقبولة في تقدير الأدلة (نقض ١٩٥١/١٣/١٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٤ ، ١٩٧٣/٤/١ س ٢٤ ق ٩١) ٠ فيجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا ، فان كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال (نقض ١٩٧٥/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥٤) ٠ فاذا قامت منازعة جدية حول قدرة الشاهد على التمييز فانه يتعين على المحكمة أن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أولا أو ترد عليها بما يفندها (نقض ١٩٧٦/١/٢٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٠ ، ١٩٧٩/٤/٢٠ س ٣٠ ق ٩٠) ٠

(١١٤) نقض ١٩٧١/٣/٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٨ ٠

(١١٥) نقض ١٩٢٣/٤/٣ المحاماة س ٤ ق ٣٢٣ ٠ وحلف المحكوم عليه بعقوبة جناية مدة العقوبة لليمين لا يترتب عليه بطلان وتظل هذه الشهادة من قبيل الاستدلال التي يترك تقديرها للقاضي (نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢١) ٠

(١١٦) نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ المحاماة س ٩ ق ٢٣ ٠

(١١٧) نقض ١٩٤٨/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٧٠ قبل النص على ذلك صراحة في القانون ٠

(١١٨) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ؛ ١٩٧٣/١/٢٢ س ٢٤ ق ٢٢ ، ١٩٧٠/٣/١٦ س ٢١ ق ٩٥ ٠

فى قضائه على أقوال المدعى بالحق المدنى ما دامت المادة ٢٨٨ أ٠ج تجيز سماعه كشاهد(١١٩) ٠ ويسمع المجنى عليه بعد حلف اليمين(١٢٠) ٠ ومتى حلف الشاهد اليمين أمام هيئة المحكمة فان كل ما يدلى به من أقوال أمام الهيئة ذاتها يكون بناء على اليمين التى حلفها ، ولو كان ذلك فى عدة مرات وأوقات فى نفس الجلسة(١٢١) ٠

ولا يحظر القانون سـماع الشهادة التى تؤخذ على سبيل الاستدلال بلا يمين ، بل للمحكمة أن تأخذ بها وتعتمد عليها متى اقتنعت بصحتها(١٢٢) ٠ فاذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال المجنى عليه التى أداها فى محضر التحقيق الابتدائى بغير حلف يمين بعد أن استحال سماع شهادته أمامها لوفاته فان لا يقبل مصادرتها فى عقيدها ٠ فانه وان كانت الشهادة لا تتكامـل عناصرها قانونا الا بحلف الشاهد اليمين الا أن ذلك لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير يمين أنهـا شهادة ٠ فالشاهد لغة هو من اطلع على الشىء وعاينه والشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشىء عيانا ، وقد اعتبر القانون الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفة أقوال المجنى عليه الذى لم يحلف اليمين بأنها شهادة(١٢٣) ٠

وصيغة اليمين هى أن يشهد الشاهد بالحق ، فلا تبطل اليمين اذا لم يحلف بالألفاظ المبينة بالنص لأنها على أى الصور تؤدى الغرض منها وليس من الضرورى ذكر صيغة اليمين التى حلفها الشاهد فى محضر الجلسة اذ

---

(١١٩) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ٠

(١٢٠) المجنى عليه فى الدعوى لا يعتبر خصما للمتهم فيها بل خصم المتهم فى الدعوى الجنائية هو النيابة العمومية واذن للمحكمة ان تسمع المجنى عليه كشاهد على المتهم (نقض ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٧ ، ١٩٥٠/١١/٢٨ ق ١٠٧) ٠

(١٢١) نقض ١٩٤٨/٥/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٠١ ، ١٩٢٢/٥/١ المحاماة س ١٤ ق ١٥ ٠

(١٢٢) نقض ١٩٦٦/١/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ٣ ، ١٩٧٦/٢/١٥ س ٢٧ ق ٤٣ ٠

(١٢٣) نقض ١٩٦٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٦ ، ١٩٧٣/٤/١٦ س ١٤ ق ١٠٩ ، وقد ورد به أنه اذا كان من حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى قضائها بالادانة على أقوال شاهد سئل على سبيل الاستدلال ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال المجنى عليه التى أبداها فى محضر ضبط الواقعة بغير حلف يمين فانه لا يقبل من الطاعن مصادرة المحكمة فى عقيدتها ٠

المفروض أنه حلف اليمين بالصيغة التي نص عليها القانون(١٢٣مكرر) ٠ ومتى كان الثابت ان الشاهد حلف اليمين فان الاجراء يكون صحيحا ولا يؤثر في ذلك أن يكون الشاهد أثناء الحلف قد وضع يده على المصحف ، فان ذلك لا يعدو ان يكون تزيدا في طريقة الحلف(١٢٤) ٠ وعدم اشتمال محضر الجلسة على ذكر حلف الشهود اليمين لا يترتب عليه بطلان في الاجراءات(١٢٥) ٠ واذا كان سماع الشاهد بدون حلف يمين قد تم بحضور محامي المتهم في جلسة المحاكمة دون اعتراض منه على هذا الاجراء فان حقه في الدفع ببطلانه يكون قد سقط(١٢٦) ٠

والامتناع عن اليمين وكذلك عن الشهادة يوجب الحكم على الشاهد في مواد المخالفات بالغرامة التي لا تزيد على عشرة جنيهات وفي مواد الجنايات والجنح بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ستين جنيها (م ٢/٢٨٤ أ٠ج) ٠ وعدول الشاهد عن امتناعه قبل اقفال باب المرافعة يعفيه من العقوبة المحكوم بها كلها أو بعضها حسب تقدير المحكمة (٢٨٤ / ٣ أ٠ج) ٠

ويجوز أن يمتنع عن الشهادة من يعفيه أو يمنع عنه قانون الاثبات ابداء أقواله(١٢٧) ٠ كما يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجة ولو بعد انفصام رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه واصهاره الأقربين أو اذا كان هو المبلغ عنها ، أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى

(١٢٣ مكرر) نقض ١٩٢٥/١/١٥ المحاماة س ٥ ص ٦٣٤ ٠

(١٢٤) نقض ١٩٤٨/٦/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦١٧

(١٢٥) نقض ١٩٠٧/١٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٩ ص ٩٦ ٠

(١٢٦) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ ق ٣١٢ ، ١٩٥٧/٤/١ س ٨ ق ٨٦ ٠

(١٢٧) ان المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات اذ نصت على أنه لا يجب على أحد الزوجين أن يفشي ما يبلغه به الآخر أثناء الزيجة فقد أفادت أنه يجوز الاستشهاد بأقواله لأن عبارة النص لا تفيد أكثر من اعفاء الشاهد من الادلاء بالشهادة عن السر الذي استودعته (نقض ١٩٤٩/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٨٨) ٠ ولا يمتد الحكم السالف الى ما يتصل بسمع أحد الزوجين أو يقع عليه بصره (نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٢٦) ٠ ان الافشاء المحظور هو ما عساه يكون قد أبلغ به أحد الزوجين الآخر أثناء الزوجية ولو بعد انقضائها الا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر (نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٢ ، ١٩٧٨/٢/٦ س ٢٩ ق ٢٥) ٠

(١/٢٨٦ أ٠ج) وهذا النص لا يمنع الشاهد من الشهادة ضد زوجته أو قريبه بل يعفيه من الشهادة ان أراد(١٢٨) ٠ ولا يجوز ان يسمع كشاهد القاضي الذى يفصل فى الدعوى اذ تنتفى فيه الحيدة المطلوبة ، ولا وكيل النيابة الحاضر فى الجلسة لتعارض الشهادة مع كونه خصما فى الدعوى ، وان دعت الحاجة الى شهادته وجب أن يمثل النيابة غيره ، وكذلك لا يصح أن يؤدى الشهادة كاتب الجلسة خشية عدم الاطمئنان الى تحريره لمحضرها(١٢٩) ولا يوجد ما يمنع من استدعاء مأمور الضبط القضائى وأعضاء النيابة العامة شهودا فى القضايا التى باشروا بعض اجراءاتها(١٣٠) ، على أن استدعاء أى منهم لا يكون الا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة امامها محلا لذلك(١٣١) ٠

٢٩٥ ـ كيفية سماع الشهود

أبانت المادة ٢٧٨ أ٠ج كيفية سماع الشهود وهى تخلص فى المناداة عليهم واثبات حضورهم فى محضر الجلسة سواء كانوا شهود اثبات أو شهود نفى ثم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم(١٣٢) ٠ وعملا يبقون خارج الجلسة ويسمع كل واحد منهم على انفراد ، ومن يدلى بأقواله لا يغادر قاعة الجلسة الى حين سماع باقى الشهود حتى لا تتناقل الشهادة(١٣٣) ٠ وذلك الى وقت اقفال باب المرافعة ما لم ترخص المحكمة للشاهد بالخروج أو اذا أجلت الدعوى لجلسة مقبلة(١٣٤) ٠ ولقد أجاز المشرع ابعاد الشاهد أثناء سماع شهادة آخر حتى ينتفى التأثير عليه ان اقتضت المصلحة ذلك ، ويصح مواجهة الشهود ببعضهم متى كان فى ذلك فائدة فى ظهور الحقيقة (م ٢٧٨ أ٠ج) ٠ ولا توجب

---

(١٢٨) نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٢ ٠

(١٢٩) نقض ١٩٤٣/١/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦٨ ، جارو جـ ٢ ق ٤١٢ . لبيرانفان م ١٥٦ ق ١٠٤ ٠

(١٣٠) نقض ١٩٢٨/١١/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٠ ٠

(١٣١) نقض ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧ ٠

(١٣٢) وقد قضى بأنه لا يعيب الحكم أنه لم يثبت بمحضر الجلسة أن شاهدا سمع لم يكن موجودا خارج الجلسة ، وقد كان للمتهم أن يتقدم للمحكمة بما لديه من اعتراض فى هذا الشأن ، وما دام هو لم يفعل فليس له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٣ ، ١٩٧٤/٦/١٦ س ٢٥ ق ١٢٨) ٠

(١٣٣) نقض ١٩٣٨/٥/٢ المحاماة س ١٩ ق ٨١ ٠

(١٣٤) لا ينطبق حكم المادة ١٦٦ ت٠ج٠أ على حالة ما اذا تمكن الشهود الذين لم تسمع شهادتهم من الاختلاط مع من سمعت شهادتهم أثناء الفترة التى توسطت جلستى الصباح والمساء (نقض ١٩١١/١/٢٨ المجموعة الرسمية س ١٢ ص ٦٢) ٠

المادة ٢٧٨ أ٠ج على المحكمة سماع الشهود جميعا فى جلسة واحدة أو ضرورة اجراء مواجهة بينهم وان سوغت ذلك ولم يرتب القانون البطلان على مخالفة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة المذكورة(١٣٥) ٠

والأصل أن يكون الادلاء بالشهادة شفويا دو ن الاستعانة بأوراق أو مذكرات ، ومع هذا فان الاستعانة بورقة مكتوبة لا تبطل الشهادة ، وهو أمر يقدره القاضى حسب طبيعة الدعوى كما اذا كانت الشهادة منصبة على أرقام حسابية(١٣٦) ٠

ولقد أجاز القانون تلاوة أقوال الشاهد التى سبق أن أدلى بها اذا تعذر سماع شهادته بعد ذلك لأى سبب كان كسفره أو مرضه أو وفاته(١٣٧) ، وكذلك اذا لم يتذكر الواقعة التى يشهد عليها ، وأخيرا اذا تعارضت شهادته فى الجلسة مع تلك الثابتة فى الأوراق (م ٢٨٩ و ٢٩٠ أ٠ج)(١٣٧مكرر) ٠ ولقد فسر تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ عبارة تعذر سماع الشاهد بأنها تشمل كل الاحوال التى لا يحضر فيها الشاهد أمام المحكمةسواء لأسباب قهرية أو لامتناعه عن الحضور ، كما يشمل امتناعه عن أداء الشهادة، ومن الصور أيضا عدم الاهتداء الى الشاهد(١٣٨) ٠ فالأصل أنه متى أمكن حضور الشاهد وجب استدعاؤه وسماع أقواله ، فلا يجوز الاكتفاء بشهادة الشهود فى محضر التحقيق الابتدائى الا عندما يخـــول القانون ذلك فى الأحوال الواردة على سبيل الحصر(١٣٩) ٠ واذا لم يحضر الشاهد فاكتفت

---

(١٣٥) نقض ١٩٧٠/٢/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٩٥ ٠

(١٣٦) نقض ١٩٥٤/٧/٥ أحـــكام النقض س ٥ ق ٢٢٣ ، ١٩٧٤/١٢/٢٢ س ٢٥ ق ١٩٠ ٠

(١٣٧) قضى بأنه ليس من الأوجه المبطلة للاجراءات ولا للحكم أن تأخذ المحكمة بأقوال المجنى عليه المتوفى دون تلاوتها بالجلسة (نقض ١٩٣١/٣/٢٩ المحاماة س ١٢ ص ١٠٣) ٠ وبأنه من المقرر أن تلاوة أقوال الشاهد هى من الاجازات التى رخص بها الشارع للمحكمة عند تعذر سماعه لأى سبب من الأسباب وليست من الاجراءات التى أوجب عليها اتباعها (نقض ١٩٥٧/١٠/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٢٥ ، ١٩٥٩/١/٥ س ١٠ ق ١) ٠ الا اذا طلبها المتهم أو المدافع عنه (نقض ١٩٦٥/٥/٣ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٤) ٠

(١٣٧ مكرر) وينبع هذا الحكم أمام محكمة الجنايات عملا بالمادة ٣٨١ أ٠ج (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٣٠) ٠

(١٣٨) اذا كانت النيابة قد قررت أنها لم تستدل على الشاهد وكان المتهم لم يبد استعداده للارشاد عنه فاعتمدت المحكمة على أقواله فى التحقيقات فلا وجه للنعى على حكمها (نقض ١٩٥٢/٥/٢٧ أحكام النقض س ٣ ق ٤٣٤) ٠

(١٣٩) نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٦ ٠

المحكمة بتلاوة أقواله ولم يعترض أحد الخصوم فى الدعوى على ذلك الاجراء ولم يطلب حضوره لسماع شهادته. فلا محل للنعى على الحكم ان استند الى تلك الأقوال(١٤٠) . وقد صدر القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ بتعديل م ٢٨٩ أ٠ج وخول المحكمة الاستغناء عن الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ويستوي فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه(١٤١) . ولا يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم التى أدلوا بها فى التحقيقات الأولية ما دامت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث فى الجلسة(١٤٢) .

وبعد أن يؤدى الشاهد الشهادة فانه يوقع عليها ، على أن انتفاء التوقيع لا يترتب عليه بطلانها ، والأمر يرجع الى اطمئنان المحكمة لها ، وما نصت عليه المادة ١١٤ أ٠ج انما هو من قبيل الاجراءات التنظيمية التى لم يرتب القانون البطلان على مخالفتها(١٤٣) .

ولا يجوز رد الشهود لأن أقوالهم محل مناقشة من الخصوم وتقدير من المحكمة (م ٢٨٥ أ٠ج)(١٤٤) .

٢٩٦ ـ تقدير الشهادة

الشهادة هي عماد الاثبات فى الدعوى الجنائية وهى ككل الادلة فيها تخضع لتقدير القاضى(١٤٥) . فله أن يأخذ بما يطمئن اليه منها ويطرح ما لا يرتاح اليه(١٤٦) ، وهو غير ملزم ببيان سبب عدم اطمئنانه الى أقوال شاهد

---

(١٤٠) نقض ١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢٠٩ ، ١٩٥٤/٥/٢٥ ق ٢٣٧ .

(١٤١) نقض ١٩٥٩/١/١٥ أحكام النقض س ١٠ ق ١ ، ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ ق ١٣ . ١٩٧٧/٥/١٦ س ٢٨ ق ١٣٠ . فاذا رفضت المحكمة طلب سماع الشهود واضطر الدفاع لقبول ما رأته المحكمة من نظر الدعوي بغير سماع شهود ، فان الحكم فى الدعوى دون اجابة هذا الطلب يعد اخلالا بحق الدفاع (نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٧) .

(١٤٢) نقض ١٩٦٥/٥/٣ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٤ .

(١٤٣) نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٤ .

(١٤٤) نقض ١٩٣٧/٣/١ المحاماة س ١٧ ص ٩٨٥ .

(١٤٥) نقض ١٩٦١/١١/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨ ، ١٩٦٥/٦/٢١ س ١٦ ق ١٢٠ .

(١٤٦) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٧ . قضى بأن سكوت الضابط عن الادلاء بأسماء أفراد القوة المصاحبة له لا ينال من سلامة أقواله وكفايتها كدليل فى الدعوى (نقض ١٩٧٩/١/٢٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٦) .

معين ، لأن هذا قد يكون مبعثة ما لاحظه بنفسه على الشاهد عند ادلائـــه بأقواله • فمن المستقر عليه فى قضائنا تأسيسا على ذلك ان للمحكمة الأخذ بقول شاهد فى التحقيق الابتدائى وان خالف قولا آخر له فى الجلسة اذ المرجع فى ذلك ما تقتنع به وتطمئن اليه(١٤٧) • والعكس صحيح بمعنى أن لها الأخذ بأقـوال الشاهد فى الجلســـة وان خالفت أقوالــه فى التحقيق الابتدائى(١٤٨) ، وهى فى أى الصورتين غير ملزمة ببيان علة اطراحها أو أخذها بأى القولين(١٤٩) الا أنه متى أفصحت المحكمة عن الاسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها(١٤٩مكرر) • فالمحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد اذا تعددت وبيان وجه أخذها بما اقتنعت به بل حسبها أن تورد منها ما تطمئن اليه وتطرح ما عداها ، ولها فى ذلك أن تأخذ بأقواله فى أى مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة دون أن تبين العلة فى ذلك ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى مادام له أصل فيها(١٥٠) • ولا جناح على المحكمة اذا هى أخذت بأقوال الشاهد فى التحقيق دون أقواله بالجلسة التى وجهت النيابة اليه على أثر الادلاء بها تهمة شهادة الزور وأدانته المحكمة فيها(١٥١) • وللمحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد فى التحقيق وان لم تسمع شهادته بنفسها ما دامت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة ، وما دام الطاعن لم يطلب اليها سماع ذلك الشاهد اذا كان يرى أن فى سماعه ما يسند دفاعه(١٥٢) • ونقض الحكم واعادة القضية للحكم فيها من جديد لا يترتب عليه اهدار الاقوال والشهادة التى أبديت أمام المحكمة فى المحاكمة الأولى بل انها تظل معتبرة من عناصر الدعوى شأنها فى ذلك شأن محاضر التحقيق الأولية وللمحكمـــة أن تستند اليـــها فى قضائها(١٥٣) •

---

(١٤٧) نقض ١٠/١/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٠ ، ١٨/١٠/١٩٦٦ س ١٧ ق ١٨٤ ، ٢٥/٣/١٩٧٣ س ٢٤ ق ٨١ •

(١٤٨) نقض ٤/١٠/١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢ ، ٢٨/١٠/١٩٥٧ س ٨ ق ١٢٥ •

(١٤٩) نقض ١٩/٣/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٢١٤ ، ٤/٢/١٩٥٢ س ٣ ق ٢٥٥ •

(١٤٩ مكرر) نقض ٢٤/٤/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨١ •

(١٥٠) نقض ١/٤/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩١ ، ١٠/١/١٩٦٩ س ٢٠ ق ١٢ •

(١٥١) نقض ٢/٧/١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٣٧٠ •

(١٥٢) نقض ٢٣/٦/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٦ ، ١/٣/١٩٥٤ س ٥ ق ١٢٩ ، ١٠/٤/١٩٥٦ س ٧ ق ١٦٢ •

(١٥٣) نقض ٢٩/١٠/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٩ •

ويشترط فى أقوال الشاهد التى يعول عليها ان تكون صـــادرة عنه اختيارا وهى لا تعتبر كذلك اذا صدرت أثر اكراه أو تهديد كائنا ما كـــان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه(١٥٤) . وقد قضت المادة ٤٢ من دستور مصر لسنة ١٩٧١ على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاءه بدنيـــا أو معنويا كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الاماكن الخاضعةللقوانين الصادرة بتنظيم السجون . وكل قول يثبت انه صدر من مواطن تحت وطأة شىء مما تقدم أو التهديد بشىء منه يهدر ولا يعول عليه . والدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتتبين مدى صحته(١٥٤مكرر) والعبرة فى أهلية الشهادة هى بوقت وقوع الأمر الذى تؤدى عنه وبوقت أدائها(١٥٥) .

ولمحكمة الموضوع ان تجزىء أقوال الشاهد فتأخذ ببعضها وتطـــرح البعض الآخر ما دام تقدير الدليل موكولا اليها وحدها وما دام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى شطر من أقواله وغيرصادق فى شطر آخر(١٥٦)، وأن تأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشاهد فى حق بعض المتهمين وتعرض عمالا تطمئن اليها منها فى حق البعض الآخر دون ان يعد هذا تناقضا يعيب حكمها(١٥٧) . ولها أن تجزىء أقوال الشاهد الواحد وان توائم بين ما أخذته عنه بالقدر الذى رواه وبين ما أخذته من قول شاهد آخر ، ما دام ما أخذت به

---

(١٥٤) نقض ١٩٧٥/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٩٨ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٢٩ . ومجرد خوف الشاهد وخشيته من رجال الشرطة اوجودهم أثناء سؤاله بالتحقيق لا يصح اتخاذه ذريعة لازالة الأثر القانونى المترتب على تلك الأقوال متى اطمأنت المحكمة الى صدقها ومطابقتها للواقع (نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٠٠) .

(١٥٤ مكرر) نقض ١٩٧٥/٥/١٤ احكام النقض س ٢٦ ق ٩٨ .

(١٥٥) نقض ١٩٦٥/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٥ .

(١٥٦) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ، ١٩٧٣/٤/٨ س ٢٤ ق ١٠٢ ، ١٩٥٥/٤/٥ س ٦ ق ٢٤٢ ، ١٩٦٥/٦/١٥ س ١٦ ق ١١٨ . ومن المقرر أن الأحكام لا تلزم بحسب الأصل بأن تورد من أقوال الشهود الا بما تقيم عليه قضاءها (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٤) .

(١٥٧) نقض ١٩٥٥/٤/٥ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٢ ، ١٩٥٥/١/١١ ق ١٤٩ ، ١٩٥٥/٢/٢٦ ق ١٨٧ ، ١٩٥٤/١١/٢٢ ق ٦٩ ، ١٩٦٥/٦/١٥ س ١٦ ق ١١٨ .

من شهادتهما ينصب على واقعة واحدة ولا يوجد خلاف فيما نقلته عنهمـــا معا(١٥٨) . وحد المحكمة فى تجزئة أقوال الشهـــود أن يكون فيما يمكن التجزئة ، بأسباب خاصة بمتهم أو بمتهمين بذواتهم أو لاعتبـــارات عامة تنصرف الى كل المتهمين وتصدق فى حقهم جميعـــا ، وبشرط أن لا تمسخ المحكمة تلك الأقوال بما يحيلها عن معناها ويحرمها من مواصفاتها(١٥٩) .

وللمحكمة أن تطرح أقوال من لا تثق به ولا تطمئن الى صحة روايته من الشهود وأن تأخذ بما يرتاح اليه ضميرها ما دامت تستخلصه بأسباب سائغة عقلا ويكون له أصل ثابت فى الأوراق (١٦٠) . والمحكمـــة حين تطرح قول من لا تثق بشهادته غير ملزمة بتبرير هذا الاطراح(١٦١) ، ويستوى فى ذلك أن يكون أولئك الشهود شهود اثبات أو نفى(١٦٢) ، ما دام الرد على أقوالهم يستفاد من الأخذ بأدلة الثبوت التى أوردها الحكم(١٦٣) ويجوز للمحكمة أن تسمع شهادة المحكوم عليه بعقوبة الجناية على سبيل الاستدلال والأخذ بأقواله متى اطمأنت اليها(١٦٤) .

وللمحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد ولو كان قريبا للمجنى عليه ، لأن ذلك

---

(١٥٨) نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحـــكام النقض س ٢٠ ق ٢٨٨ ، ١٩٧٨/٢/٦ س ٢٩ ق ٢٥ .

(١٥٩) نقض ١٩٦٦/١٠/١٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٧٨ . فلا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته (نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤١ ، ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ق ١٦٥) .

(١٦٠) نقض ١٩٦٢/٤/٢٤ أحـــكام النقض س ١٣ ق ١٠٥ ، ١٩٥٥/٤/١١ س ٦ ق ٢٥٢ . وعدل الشاهد عن أقواله السابقة لا ينفى وجودها (نقض ١٩٧٢/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٣) .

(١٦١) نقض ١٩٥٧/١١/٢٥ أحـــكام النقض س ٨ ق ٢٥٦ ، ١٩٦٦/٣/٧ س ١٧ ق ٥٣ .

(١٦٢) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٧٠ . على أنها متى تعرضت للرد على أقوال شهود النفى تعين عليها أن تلتزم الوقائع الثابتة بالدعوى وأن يكون لما استخلصته أصل ثابت فى الأوراق واذ خالفت ذلك فان حكمها يكون منطويا على خطأ فى الاسناد (نقض ١٩٦٢/١/٣٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٨ ، ١٩٧٣/٤/٢٩ س ٢٤ ق ١١٧) .

(١٦٣) نقض ١٩٥٦/٣/٢٦ أحـــكام النقض س ٧ ق ١٢٦ ، ١٩٧٣/١/٢٨ س ٢٤ ق ٢٥ .

(١٦٤) نقض ١٩٥٥/١١/١٩ أحكام النقض س ٦ ق ٣٩٥ .

أمر موكول الى اطمئنان محكمة الموضوع لصحة ما شهد به(١٦٥) . ولها أن تأخذ بشهادة الشاهد ولو كانت سماعية(١٦٦) منقولة عن شاهد آخر حتى ولو أنكر الشاهد صحة صدورها منه متى تبينت صحتها واقتنعت بصدورها عمن نقلت عنه(١٦٦مكرر) ، الا أنه يجب مع ذلك أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لايضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالادانة قد ألمت الماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها وأنها تبينت حقيقة الأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد(١٦٧) . وللمحكمة أن تأخذ بشهادة الشاهد ، ولو كانت بينه وبين المتهم خصومة قائمة ، اذ العبرة فى تقدير الشهادة والاعتداد بها هو بما تقتنع به المحكمة وتطمئن الى صحته(١٦٨) . وكذلك ليس من شأن اختلاف أقوال الشاهد ورأى الخبير الفنى فى تقدير الساعات ما يهدر شهادة الشاهد ما دامت المحكمة قد اطمأنت اليها(١٦٩) . ومن المقرر أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق(١٧٠) . وقد قضى بأن صحة استدلال المحكمة بأقوال الشاهدة لا يؤثر فيها نقل الحكم من ملاحظة أثبتها المحقق فى محضره من أنها كانت تذكر أقوالا خارجة عن الموضوع وما تراءى له فى ذلك من أن بها ضعفا فى قواها العقلية ما دامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة أقوالها وذكرت من البيانات والقرائن ما يؤيد هذه الاقوال(١٧١) . وان التناقض فى أقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من قولهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه(١٧٢) .

---

(١٦٥) نقض ١٩٦٩/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣١ ، ١٩٥٥/٥/٣١ س ٦ ق ٣١٥ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٤ ، ١٩٧٧/١/٣ س ٢٨ ق ٢٨ .

(١٦٦) نقض ١٩٦٠/١١/١٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٢ ، ١٩٦٨/٦/١٧ س ١٩ ق ١٤٧ ، ١٩٧٣/٦/١٠ س ٢٤ ق ١٥١ .

(١٦٦ مكرر) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٧ .

(١٦٧) نقض ١٩٦٣/٣/١٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٨ .

(١٦٨) نقض ١٩٧٩/٢/٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٠ ، ١٩٥٧/١١/١١ س ٨ ق ٢٣٩ . ويصح في منطق العقل أن يعرف الشخص من صوته خصوصا اذا سبقت للشاهد معرفته (نقض ١٩٦٧/١١/٢٧ احكام النقض س ١٨ ق ٢٥١) .

(١٦٩) نقض ١٩٥٤/٤/٢٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٨٥ ، ١٩٥٣/١١/٢٣ س ٤ ق ٦٧ .

(١٧٠) نقض ١٩٧٣/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٠ .

(١٧١) نقض ١٩٥٥/٣/٢٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢٣٥ .

(١٧٢) نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٩ ، ١٩٦٦/٣/١٥ س ١٧ ق ٦١ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٣٤ .

وخطأ الحكم فى ترتيب الوقائع التى رواها الشاهد لا يقدح فى سلامته ما دام أنه ليس من شأنه أن يغير من جوهر الشهادة التى استند اليها الحكم(١٧٣) .

وللمحكمة الموضوع ان تكون عقيدتها مما تطمئن اليـــه من أدلة الدعوى وعناصرها وهى غير مكلفة بتتبع الدفاع فى كل جزئية يثيرها أو بالرد على ما شهد به شهود النفى اذ يكون ردها على ذلك وطرحها أقوال أولئك الشهود مستفادا من قضائها بالادانة للادلة التى تبينها(١٧٤) . واذا كانت المحكمـة الاستئنافية قد سمعت شاهد نفى فجاءت شهادته مؤيدة لدفاع الطاعن ثـم أيدت الحكم لاسبابه ولم تعرض لهذه الشهادة ، فذلك لا يقدح فى سلامة حكمها ، اذ هى غير ملزمة بالتعليق على شهادة شاهد النفى وتبرير اطراحها اياها وأخذها بشهادة شاهد الاثبات(١٧٥) . واذا كانت المحكمة قد تعرضت لشهادة شاهد النفى وأبدت عدم اطمئنانها اليها فلا تجوز مناقشة حكمها فى عدم تعويله عليها(١٧٦) . ولا يعيب الحكم اسناده الى أحد شهود النفى أقوالا خلاف الثابت بالأوراق ما دام لم يتخذ من هذه الاقوال دليلا من الأدلة التى استند اليها (١٧٧) .

ولا يشترط فى الشهادة التى تأخذ بها المحكمة أن تكون واردة عـــلى الحقيقة المطلوب اثباتها بأكملها بجميع تفاصيلها على وجه دقيق ، بل يكفى أن يكون من شأن الشهادة أن تؤدى الى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ يتلاءم مع ما قاله الشاهد بالقدر الذى رواه مع عناصر الاثبـــات الاخرى المطروحـة أمامها(١٧٨) . فاذا ظهر من حكم المحكمة ذاتها أنها فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى اليه محصلها الذى أثبتته فى الحكم واستخلصت منها ما لا تؤدى اليه واعتبرته دليلا على الادانة فهذا منها فساد فى استدلال يوجب نقـض الحكم . ولا بأس على الحكم ان هو أورد مؤدى شهادة شهود الاثبات جملة ،

---

(١٧٣) نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢١ .

(١٧٤) نقض ١٩٥٧/١٢/٩ أحكام النقض س ٨ ق ٢٥٦ ، ١٩٥٤/٥/٢٤ س ٥ ق ٢٢٩ .

(١٧٥) نقض ١٩٦٢/٦/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٥٥ .

(١٧٦) نقض ١٩٥٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢٦٢ .

(١٧٧) نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٤٨ ، ١٩٥٩/٢/١٢ س ١٠ ق ٦ ، ١٩٥٧/١٢/١٠ س ٨ ق ٢٦٧ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٠ .

(١٧٨) نقض ١٩٥٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٥ ق ٤٠ ، ١٩٦٥/٦/١٥ س ١٦ ق ١١٨ .

ـم نسبها اليهم جميعا تفاديا من التكرار الذى لا موجب له(١٧٩) • كما أنـه يجوز فى تسبيب الحكم الاحالة على بيان شهادة الشهود الى أقـــوال شاهد آخر متفقة معها(١٨٠) •

خامسا ــ الاستجواب

٢٩٧ ـ تحريمه

لما كانت مرحلة المحاكمة هى المرحلة الاخيرة فى الدعوى الجنائيةوتوجب تمكين المتهم من الحرية الكاملة فى الادلاء بما يشاء من أقوال دون دفعه الى ذلك مضطرا فينزلق الى قول ما ليس فى صالحه ويسفر هذا عن دليل ادانته اقتضى الأمر تحريم استجوابه أمام المحكمة ، وهو ما نصت عليه المادة ١/١٧٤ أ٠ج بقولها انه « لا يجوز استجواب المتهم الا اذا قبل»(١٨١) • والمقصود بالاستجواب المحرم كما ذهبت محكمة النقض فى أحكامها العديدة هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الادلة القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا فى أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أم الخصوم أو من المدافعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة وما قـــد يؤدى الى ارباكه وربمـــا استدراجـــه الى قول ما ليس فى صالحه(١٨٢) • وكما يحرم الاستجواب أمام محكمة الدرجة الأولى فانه غير جائز أمام محكمة الدرجة الثانية لاتحاد الحكمة فى الحالتين •

ولكن لما كان تحريم الاستجـواب قد قصد به رعاية مصلحة المتهم فان من حقه ان يتنازل عن ذلك التحريم ويقبل استجوابه(١٨٣) اذ قد يرى ان

---

(١٧٩) نقض ١٩٥٣/٣/١٤ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٠ ، ١٩٧٢/٥/٧ س ٢٣ ق ١٤٦ •

(١٨٠) نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٤٠ ، ١٩٦١/١٠/١١ س ١٢ ق ١٥٦، نقض ١٩٦١/٣/٧ س ١٢ ق ٦٢ •

(١٨١) وهو مذهب النظام الانجليزى •

(١٨٢) نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٣ ، ١٩٣٩/١/٣ المحاماة س ٩ ق ١٨٣ • وحديثا قضى بأن الاستجواب المحظور هو الذى يواجه فيه المتهم بادلة الاتهام التى تساق عليه دليلا دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضها لها (نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٢) •

(١٨٣) الحظر مقصود به مصلحة المتهم وحده فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا ، اما بطلبه صراحة من المحكمة ان تستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه على الاستجواب واجابته على الأسئلة التى توجهها اليه المحكمة (نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ احكام النقض س ٢٤ ق ٨٩، ١٩٧٠/١٢/٢٠ س ٢١ ق ٢٩٦) •

مناقشته فى بعض النقط التى يقوم الاتهام عليها يفيده فى اثبات براءته . ورضاء المتهم بالاستجواب يجب أن يكون صريحا وخاليا من كل ضغط او اكراه[١٨٤] ، وكذلك اذا لم يعترض عليه هو أو المدافع عنه ، فهو رضاء ضمنى[١٨٥] . والنعى على الحكم من اخلال بحق الدفاع بقاله ان المحكمة لم تقم من تلقاء نفسها باستجوابه فى التهمة المسندة اليه غير سديد[١٨٥ مكرر] .

بيد أنه لما كان هناك احتمال وجود بعض نقط فى الدعوى تحتاج الى مجرد ايضاح من المتهم فى سبيل ظهور الحقيقة ، فقد اجاز المشرع للمحكمة أن تطلب ذلك منه وترخص له بتقديم الايضاحات[١٨٦] . بيد أنه لا يجبر على الاجابة ، فان امتنع وكذلك اذا كانت الاقوال التى يدلى بها فى الجلسة تخالف أقواله الأولى فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة تلك الاقوال (م ٢٧٤/ ٢ ، ٣ أ٠ج) . واستيضاح بعض نقط الدعوى قاصر على المحكمة فقط ، وهذا هو الفرق بينه وبين الاستجواب الذى يجوز لجميع الخصوم الاشتراك فيه . فقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « بديهى أنه اذا قبل الاستجواب كان من حق الخصوم فى الدعوى ان يشتركوا فيه ، أما استيضاح المتهم من جانب المحكمة عن بعض وقائع ظهرت أثناء سير الدعوى ، فهو غير ممنوع ما دام لا يشترك فيه غير المحكمة » .

---

(١٨٤) راجع المادة ٤٢ من دستور مصر لسنة ١٩٧١ وبند ٢٩٦ من هذا المؤلف .

(١٨٥) نقض ١٩٦٦/١٠/١١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٧٤ . وقد قضى بانه متى ثبت أن استجواب المتهم أمام محكمة أول درجة قد تم بموافقة الدفاع دون اعتراض منه ، فليس له أن ينعى عليها من بعد أنها استجوبته ، والدفع بالبطلان يسقط اذا حصل الاجراء بحضور المحامى وبدون اعتراض منه (نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٩ ، ١٩٥٦/٢/١٤ ق ٦٠ ، ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ ق ٣٩١) . واجابة المتهم بمحض اختياره على أسئلة المحكمة بغير اعتراض منه أو من المدافع عنه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب (نقض ١٩٦٨/٣/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٣١ ، ١٩٥٧/٢/٢٦ س ٨ ق ٥٥) .

(١٨٥ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٦ .

(١٨٦) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ . ما توجهه المحكمة الى المتهم من أسئلة عن سوابقه لا يعد استجوابا انما هو استعلام عما ورد فى صحيفة الحالة الجنائية المودعة ملف الدعوى (نقض ١٩٦١/١٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٠) وكذلك استفسار المحكمة من المتهم عما اذا كان أحد من عائلته قد قتل قبل الحادث وعمن اتهم بقتله (نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٣) .

سادسا — الاعتراف

٢٩٨ — دليل يقدره القاضي

كان الاعتراف معتبرا في القديم سيد الأدلة ، فيستعمل القاضي كل سبيل للوصول اليه ولو بتعذيب المتهم ، أما اليوم فهو يخضع لقاعدة اقتناع القاضي شأن باقي الأدلة(١٨٧) • وتناول المشرع الكلام على الاعتراف أمام المحكمة في المادة ٢٧١/٢ أ•ج فقال « يسأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه ، فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود » ، أي أن المشرع أجاز للمحكمة أن تبني حكمها على الاعتراف وحده وتوقيع العقوبة على المتهم • وجاء تقرير لجنة التنسيق « ان المقصود هنا بالاعتراف هو تسليم المتهم بالتهمة تسليما غير مقيد اذا لم يعترض محاميه • فان كان الاعتراف جزئيا أو قيده المتهم بتحفظات أو اعترض محاميه وجب على المحكمة المضي في تحقيق الدعوى وسماع شهودها »(١٨٨) •

والحكم بالادانة بناء على اعتراف المتهم هو أمر جوازي للمحكمة فيجوز لها على الرغم منه أن تستمع للشهود والمرافعة في الدعوى ويلاحظ أن الاعتراف يجيز للمحكمة أن لا تسمع الشهود ولكن لا يحق لها منع المرافعة ، ولعل حكمة هذا احتمال أن تكشف المرافعة عن ظروف مخففة تؤثر في قدر العقوبة • ولقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « رؤى ادخال تعديل فيما يتبع عند اعتراف المتهم في الجلسة ، فنص على أن الاعتراف اذا كان منصبا على كل الفعل المكون للجريمة ، جاز الحكم في الدعوى بدون

---

(١٨٧) نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٥٠ ، ١٩٥٦/٢/٢٢ س ٧ ق ٧٦ • وهذه القاعدة تتفق مع مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه لأنه يجيز له الحكم ولا يوجبه عليه ، كما كان الحال في قانون تحقيق الجنايات الأهلي (م ١٣٤) الفللي ص ٣٥٩ •

(١٨٨) فالاعتراف هو ما يكون نصا في ارتكاب الجريمة (نقض ١٩٦٨/٣/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦١) اعتراف المتهم امام المحكمة باحدى التهم المسندة اليه لا يزيل ما بالحكم من عيب بالنسبة لباقي التهم التي دين بها دون سماع الشهود في مواجهته (نقض ١٩٥٧/٢/٢٦ أحكام النقض س ٨ ق ٥٢) • ومن المقرر أن خطأ المحكمة في تسمية الاقرار اعترافا لا يقدح في سلامة حكمها طالما أن الاقرار قد تضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى وما دامت المحكمة لم ترتب عليه وحده الأثر القانوني للاعتراف (نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٥) •

بسماع شهود على أن ذلك لا يصح أن يكون سببا للحكم فى الدعوى بدون مرافعة ولا مناقشة كما هى الحال فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى » .

والاعتراف ككل الأدلة فى الدعوى الجنائية يخضع فى صحتـه وقيمته لتقدير القاضى(١٨٩) واطمئنانه الى ما ورد به من أن المتهم هو المرتكب للفعل المسند اليه(١٩٠) . ولا يخضع فى تقديره لرقابـة محكمة النقض(١٩١) . ومحكمة الموضـوع ليست ملزمة فى أخذها بأقـوال المتهم أن تلتزم نصهـا وظاهرها ، بل لها أن تأخذ منها بما تراه مطابقا للحقيقة(١٩٢) . فان استبان القاضى ان الاعتراف الصادر من المتهم قد ابتغى به غرضا معينا وأنه لم يرتكب الجريمة كان له أن يطرح ذلك الاعتراف(١٩٣) ، ويجرى التحقيق فى الدعوى للوصول الى الحقيقة(١٩٤) ، اذ يحدث عملا أن يعترف المتهم كذبا بمقـارفة الجرم المسند اليه ابتغاء ابعاد التهمة عن غيره تربطه بها صلة معينة كأكبر أفراد عائلته ، أو أنه يبغى دخول السجن وقد ضاقت به سبل العيش . وللقاضى أن يأخذ باعتراف المتهم فى محضر الشرطة أو فى أى مرحلة من مراحل التحقيق متى اطمئن الى صدقة ومطابقته للحقيقة وإن عدل عنه فى

---

(١٨٩) وكذلك تقدير قيمة العدول عن الاعتراف (نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤) .

(١٩٠) نقض ١٩٦١/٣/٧ احكام النقض س ١٢ ق ٦٢ . فالاقرار مجرد قرينة لأن موضوعه ينصب دائما على مسألة لا يملك المقر التصرف فيها او الصلح عليها (نقض ١٩٥٧/٣/٢٦ أحكام النقض س ٨ ق ٨٣ ، ١٩٥٧/٤/١٠ س ٨ ق ١٦٠) . فلا محل لتقييد القاضى الجنائى باتباع قواعد الاثبات المقررة فى المواد المدنية فى شأن الاعتراف (نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ٣٣٨) . وتقدير الدليل المستمد من اعتراف المتهم فى التحقيق الادارى هو من المسائل الموضوعية (نقض ١٩٥٧/٦/١٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٨١) . وللمحكمة سلطة تقدير أقوال المتهم ولها أن تنفذ الى حقيقتها دون الأخذ بظاهرها (نقض ١٩٦١/١٠/٥ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٨ ، ١٩٦٧/١٢/١٢ س ١٨ ق ٢٦٧) . ولها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو اليه قد أخذ بطريق الاكراه (نقض ١٩٦٢/١/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨) .

(١٩١) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٦٩ ، ١٩٥٦/٢/٢٨ ق ٨٣ .

(١٩٢) نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٢ ، ١٩٧٣/٢/٥ س ٢٤ ق ٣٠ .

(١٩٣) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٣٠ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٣٢ . وذلك بغير معقب ما دامت المحكمة تقيم تقديرها على أسباب سائغة (نقض ١٩٧٨/١/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٠) .

(١٩٤) نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٥٥ ، ١٩٥٩/٦/٢٩ س ١٠ ق ١٥٥ .

باقى مراحل الدعوى(١٩٥) • وللمحكمة أن تأخــذ به كدليل مستقل عن التفتيش متى استظهرت صحته واطمأنت اليـه لاعتبارات سائغـة(١٩٦) • وقضى بأنه لا يصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف المسند الى شريكها فـى محضر التفتيش الباطل(١٩٧) • على أن الخطأ فى الاستناد فى اعتراف لا يؤثر اذا كان لا ينصرف الا الى واقعة فرعية دون جوهر الاعتراف(١٩٨) •

وقد قضى بأن التسجيل الصوتى يعد ولا ريب اقرارا غير قضائى ، ولما كانت الطاعنة تسلم فى أسباب طعنها أن المطعون ضده قد انكر ان هــذا التسجيل خاص به ، فانه يجب على الطاعنة أن تثبت صدوره منــه طبقا للقواعد العامة فى الاثبات فى القانون المدنى • واذ كانت هذه القواعد توجب الحصول على دليل كتابى فى هذا الصدد ، فان قضاء الحـكم المطعـون فيه بعدم جواز الاثبات بالبينة ينسحب على هذا التسجيل ويتضمن الرد عليه ما دام لا يعد عنصرا مستقلا عن العناصر الى أبدى الحكم رأيه فيها(١٩٩) •

وكما أن اعتراف المتهم على نفسه يكون محلا لتقــدير القـاضى فكذلك اعترافه على نفسه وأقواله على غيره فقط ، فان اطمئن اليه جاز ان يبنى قضاءه عليه(٢٠٠) فقول متهم على آخر فى حقيقة الأمر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول

---

(١٩٥) نقض ١٩٥٦/٥/٢٨ أحكام النقض س ٧ ق ٢١٨ ، ١٩٦٦/١١/١٤ س ١٧ ق ٢٠٧ •

(١٩٦) نقض ١٩٥٦/٣/٢٦ أحـكام النقض س ٧ ق ١٢٨ ، ١٩٥٤/١١/١ س ٦ ق ٥١ •

(١٩٧) نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض س ٦ ق ٧٦ •

(١٩٨) نقض ١٩٦١/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١٦٤ •

(١٩٩) نقض ١٩٧٠/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٦٧ •

(٢٠٠) نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٥ ، ١٩٧٣/١/٨ س ٢٤ ق ١٦ ، ١٩٥٥/٢/٢٦ س ٦ ق ١٨٤ • فمن حق المحكمة ان تأخذ باقوال متهم على آخر متى اطمأنت اليها ولم يكن فى الدعوى من دليل سواها ، ولها أن تلتفت عن عدوله عن أقوال صدرت منه وتعتمد على تلك الأقوال متى رأت أنها صحيحة وصادقة (نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٣) • ولو كانت تلك الأقوال واردة فى محضر الشرطة أو تحقيق ادارى (نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٠ ، ١٩٧٣/١/١ س ٢٤ ق ١) • ومن المقرر أن تقدير الأقوال التى تصدر من متهم على آخر أثر تفتيش باطل وتحديد صلة هذه الأقوال بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٦/١/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣) •

عليها بالادانة(٢٠٠مكرر) • ويجوز للقاضى تجزئة اعتراف المتهم فيأخذ ببعضه ويطرح بعضه الآخر(٢٠١) • ولا يلزم أن يكون الاعتراف المثبت بمحضر التحقيق موقعا من المتهم ما دام المحضر قد وقع عليه المحقق والكاتب(٢٠٢) •

ويجب أن يكون الاعتراف الذى يطمئن اليه القاضى ويبنى عليه حكم الادانة صادرا عن ارادة حرة وتلقائيا دون أى مؤثر خارجى ، فان لابسه اكراه أو خداع أسفر هذا عن بطلانه(٢٠٣) • والدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يجب على المحكمة مناقشته والرد عليه ما دام الحكم عول فى قضائه بالادانة على هذا الاعتراف(٢٠٤) • وقد سبق ذكر ما نصت عليه المادة ٤٢ من دستور جمهورية مصر لعربية لسنة١٩٧١(٢٠٥) • فالاعتراف الناشىء عن الاكراه المادى أو الوعد أو الوعيد كائنا ما كان قدره لا يصلح دليلا للادانة فى الدعوىفيجب ألا يعول عليه ولو كان صادقا(٢٠٦) • فان انتفى قيام العامل الخارجى المؤثر والدافع الى الاعتراف فانه يصح الاعتماد عليه فى بناء الحكم(٢٠٧) • ومن هذا القبيل اعتراف المتهمة بارتكاب الجريمة أثر استدعائها لعرضها على الكلب البوليسى ما دام هذا الاجراء قد تم بأمر النيابة وبقصد اظهار الحقيقة(٢٠٨) • ولا يؤثر فى صحة الاعتراف القول بأنه كان مبعثه الخوف من الاعتداء والاهانة ما دام المتهم لا يدعى أن هذا الخوف كان وليد أمر غير مشروع(٢٠٩) • وتسمع رجل البوليس لاعتراف صادر من

(٢٠٠ مكرر) نقض ١٩٧٦/١/٢ احكام النقض س ٢٧٠ ق ٣ •

(٢٠١) نقض ١٩٦٠/١١/١٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٣ ، ١٩٦٦/٥/١٦ س ١٧ ق ١١١ ، ١٩٧٨/٢/٢٧ س ٢٩ ق ٣٨ •

(٢٠٢) نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٠ •

(٢٠٣) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٥ احكام النقض س ٥ ق ٤٣ ، ١٩٧٣/٣/٥ س ٢٤ ق ٦٦ •

(٢٠٤) نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٢٤ ، ١٩٧٣/١١/١٣ س ٢٤ ق ٢٠٨ ، ١٩٧٥/١١/٢٣ س ٢٦ ق ١٦٠ •

(٢٠٥) راجع بند ٢٩٦ من هذا المؤلف •

(٢٠٦) نقض ١٩٥٨/١٢/٢ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤٦ ، ١٩٧٢/١٢/٢٥ س ٢١ ق ٣٣٠ •

(٢٠٧) نقض ١٩٦٥/٥/٣ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٧ •

(٢٠٨) نقض ١٩٥٤/٤/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧٥ •

(٢٠٩) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٤ ، ١٩٦١/٣/٦ س ١٢ ق ٥١ • وقضى بأنه متى كان دخول رئيس مكتب المخدرات ومعه قوة كبيرة الى منزل المتهمة مشروعا ، وكانت قد أدلت باعترافها أمام وكيل النيابة المحقق بعد انتهاء الضبط والتفتيش ببضع ساعات

المتهم ليس فيه منافاة للأخلاق(٢١٠) ·

وقد يكون اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة محوطا بتحفظات تدرأ عنه المسئولية · وفى هذه الصورة يتعين على القاضى أن يبحث الاعتراف والظروف التى يستند اليها المتهم ، فان اطمأن الى الاعتراف ولم يقم لديه الدليل المقنع على صحة الظروف المحيطة به كان له أن يأخذ به كدليل فى الادانة ·

وفى وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات فانه لا يصح الاعتراض على الاعتراف بمقولة أنه قد تولد عن نوع من اكراه تمثل فيما تملك التهمة من خوف ولا يكفى التذرع بالخوف من القبض أو الحبس حتى يتحلل المقر من اقراره اذا كان القبض أو الحبس وقعا صحيحين وفقا للقانون (نقض ١٩٥٨/٣/٢٦ أحكام النقض س ٩ ق ٨٣) · سلطان الوظيفة فى ذاته أو مجرد الخشية منه لا يعد اكراها مبطلا للاعتراف ما دام لم يستطل بالأذى ماديا أو معنويا (نقض ١٩٦٦/١١/١٤ س ١٧ ق ٢٠٤ ، ١٩٦٩/٢/٣ س ٢٠ ق ٤٥ ، ١٩٧٧/٦/٦ س ٢٨ ق ١٥٠) ·

(٢١٠) نقض ١٩٥٦/٦/١٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٥٢ · وفى الواقعة تخفى ضابط شرطة فى محل المجنى عليه بناء على طلبه ليسمع اعتراف المتهم بعناصر جريمة ربا فاحش ·

الفصل الخامس

الحـــكم

٢٩٩ - تعريفه وتقسيماته

الحكم هو الرأى الذى تنتهى اليه المحكمة فى الموضـــــوع المبسوط أمامها(١) ، ذلك أنه اذا ما طرحت الدعوى عليها وانتهت الاجراءات أمامهـا وفقا للقواعد التى سبق بيانها فانها تصدر قرارا باقفال باب المرافعـة ثم تنطق بحكمها بعد المداولة (م ٢٧٥/٤ أ٠ج) ٠ وبهذا الاجراء تخرج الدعوى من حوزتها بحيث لا يجوز لها أن تعود الى نظرها بما لها من سلطة قضائية ، كما لا يجوز لها تعديل حكمها فيها أو اصلاحه الا بناء على الطعن فيه بالطرق المقررة أو تصحيح الخطأ المادى المنصوص عليه فى المادة ٣٣٧ أ٠ج(٢) ٠

فقد استحدث المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية النص على القرار باقفال باب المرافعة ، ومفاده أن الاجراءات التى تمت فى الدعوى تكفى لأن يكون القاضى رأيه فى موضوعها لينطق بحكمه ٠ وعملا يصدر القرار باقفال باب المرافعة بصيغة تتضمن ذلك المعنى ، مثلا « قررت المحكمة النطق بالحكم بجلسة كذا أو الحكم آخر الجلسة أو الحكم بعد المداولة » فهذه العبارات التى جرى العمل بها تشير جميعها الى أن باب المرافعة قد أقفل ٠

وبعد أن يتقرر اقفال باب المرافعة تجرى المداولة فى الدعوى ، ويقصد بذلك مراجعة ما تم فيها من اجراءات ومرافعات تمهيدا لاصدار الحكم ٠ وتتم المداولة فى موضوع الدعوى بصفة سرية أى لا يدرى بما دار فيها الا القضاة ٠

---

(١) فى فرنسا يطلق لفظ jugements على الأحكام الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات ولفظ arrets على الأحكام الصادرة من المحكمة الاستئنافية ومحكمة الجنايات ومحكمة النقض (بيير جارو ص ٦٥٧ ، بوزا ص ٨٧٦ ، دى فابر ص ٨٢٢) ٠

(٢) ومن ثم اذا كانت المحكمة قد أمرت باستبعاد القضية من الرول لعدم سداد الرسم المقرر بعد الحكم فيها فانها تكون قد أخطأت (نقض ١٩٥٨/٦/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٤ ، ١٩٥٩/٣/٢٣ س ١٠ ق ٧٥) ٠

ولا يشترط أن تتم فى الغرفة المخصصة لهم بالمحكمة فتصح المداولة فى قاعة الجلسة العلنية ما دامت لا تتناول الا القضـــاة ولا يسمعها غـــيرهم مـــن الحاضرين(٣) ، وهو ما يحصل عادة فى المسائل الواضحة التى لا تحتمل الخلاف ولا تدعو لمناقشات كالنظر فى طلب تأجيل أو دعوة شاهد وتكون المداولة فى هذه الصورة مجرد أخذ للرأى ٠

ويصدر حكم المحكمة الجزئية من قاضيها بعد مراجعته لأوراق الدعوى ، وأما الدوائر المشكلة بالمحكمة الابتدائية للنظر فى استئناف المخالفات والجنح أو محاكم الجنايات فان الحكم يصدر بعد تبادل الرأى والمشورة بين أعضائها(٤) بأغلبية الأصوات التى تتساوى فيما بينها مع مراعاة الأحوال التى يوجب فيها القانون اجماع القضاة على ما سنرى عند الكلام على الاستئناف (م٤١٧/٢ أ٠ج) والحكم بالاعدام (م ٣٨١ أ٠ج) ٠ ولا يشترط أن يصدر الحكم فور اقفال باب المرافعة أو بعد المداولة مباشرة ، فللمحكمة أن تتروى فى اصدار حكمها مهما امتد بها الوقت حتى تنتهى الى القضاء الذى يرضى ضميرها(٥) ٠

والى أن يصدر الحكم فى الدعوى لا يقبل من الخصوم ابداء طلبات أو أوجه دفاع جديدة والا كان بمكنتهم ان أجيبوا الى مبتغاهم أن يعطلوا الفصل فى الدعوى ، فالمحكمة غير ملزمة باجابة طلب اعادة القضية للمرافعة أو بالرد

---

(٣) المللى ص ٤٤٧ ، بيير جارو ص ٦٦٠ ٠

(٤) اذا كان الثابت من محضر الجلسة والحكم أن الحكم قد صدر بعد المداولة قانونا بما مؤداه ومفهومه الواضح أخذ رأى القضاة الذين اصدروه فان ما ينعاه الطاعن من بطلان الاجراءات لخلو الحكم مما يفيد صدوره بعد أخذ الآراء يكون على غير أساس (نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٠) ٠

(٥) راجع نقض ١٩٥٦/٤/١٠ احكام النقض س ٧ ق ١٥٤ ٠ فلا يشترط أن يصدر الحكم خلال ثلاثين يوما من سماع المرافعة (نقض ١٩٥٦/٣/٦ أحكام النقض س ٧ ص ٩٥) ٠ وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « حذفت باقى عبارة الفقرة التى توجب صدور الحكم فى الجلسة التى سمعت فيها المرافعة أو الجلسة التى تليها ٠ فانه من المقرر أن هذا ليس اجراء جوهريا وأن مخالفته لا يترتب عليها بطلان الحكم ، لأن القاضى قد لا يستطيع اصدار حكمه فى نفس الجلسة أو الجلسة التالية أى بعد أسبوع اذا كانت الدعوى تحتاج الى أبحاث قانونية أو كانت محاضرها طويلة وتحتاج الى مراجعة قد تستغرق مدة أطول ولا يمكن تحديد هذه المدة مطلقا مقدما ٠ وقد جرى العمل بتاجيل النطق بالحكم الى عدة أسابيع فى كثير من القضايا رغم وجود نص مماثل فى قانون تحقيق الجنايات الملغى ولم تنكر محكمة النقض على المحاكم هذا الحق ، فلا فائدة اذن من النص على تحديد مدة لاصدار الحكم اذا كان لا يمكن العمل بهذا النص ولا يترتب على مخالفته بطلان » ٠

على هذا الطلب(٦) ، ذلك ان كفالة حرية الدفاع بوجوب استماع المحكمة الى ما يبديه المتهم من أقوال وطلبات وأوجه دفاع مشروطة بابدائها قبل اقفال باب المرافعة بما لا يسوغ للمتهم ابداء طلبات جديدة أو أوجه دفاع أخرى فيما يقدمه بعد ذلك من مذكرات(٧) . ولكن ان ارتأت المحكمة فتح باب المرافعة . فى الدعوى من جديد لأى سبب كان – كاستيفاء بعض أوجه النقص التى تعين على تكوين الرأى فى موضوع الدعوى – فانه يجوز للخصوم التقدم بدفاعهم وتكون لهم عندئذ حقوق الخصوم جميعا أمام المحكمة .

والحكم فى الدعوى الجنائية قد يصدر قبل الفصل فى موضوعها ، كما قد يكون فاصلا فى الموضوع . ولقد أشار قانون الاجراءات الجنائية الى النوع الأول فى المادة ٤٠٥ بباب الطعن بطريق الاستئناف وعبر عنها بالأحكام التحضيرية والتمهيدية والصادرة فى مسائل فرعية وفى المادة ٣١ من قانون النقض وسماها الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع(٨) . والأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع(٩) اما أحكام وقتية تفصل فى مسألة لا أثر لها على موضوع الدعوى كالافراج المؤقت عن المتهم . واما أحكام تحضيرية يراد بها الاعداد لايضاح العناصر المختلفة للفصل فى الدعوى ولا تدل على اتجاه المحكمة فى تكوين رأيها ، كالحكم بالانتقال لاجراء معاينة(١٠) . واما أحكام تمهيدية وهى التى تفصل فى مسألة متعلقة بموضوع الدعوى وتكشف عن اتجاه رأى المحكمة كندب خبير لتقدير المدة اللازمة لعلاج المجنى عليه .

---

(٦) نقض ١٣/٣/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٧ ، ٣/١٠/١٩٥٧ س ٨ ق ٢٠١ .

(٧) نقض ٧/٥/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢ .

(٨) ويلاحظ ان قانون المرافعات يستعمل فقط عبارة الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، وفى فرنسا تقسم الأحكام الى أحكام صادرة فى الموضوع وأحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع وهذه اما وقتية أو تحضيرية أو تمهيدية (بيير جارو ص ٦٥٨ ، بوزا ص ٨٧٥ ، دى فابر ص ٨٢١) .

(٩) يجرى العمل بالتعبير عن الأحكام الوقتية والتحضيرية بأنها قرارات فيقال قررت المحكمة الافراج عن المتهم أو قررت الانتقال الى محل الحادثة ، وهو تعبير غير سليم ذلك أن المشرع استعمل للدلالة عليها لفظ الحكم ، ومن ثم يجب أن تتوافر فيها شروط الأحكام وبخاصة الشكلية التى سوف يرد ذكرها (أنظر المراجع المشار اليها فى الهامش السابق) .

(١٠) ان قرار المحكمة باعلان الطبيب الكشاف أو الطبيب الشرعى هو من قبيل الأحكام التحضيرية التى لا تتولد عنها حقوق للخصوم . ومن حق المحكمة أن تعدل عنها عند عدم حاجة الدعوى الى هذا الاجراء طالما أوردت الأسباب السائغة التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها أصبحت غير مفتقرة اليه (نقض ١٤/١٠/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٣) .

المبحث الأول

شروط الحكم الشكلية

تشترط في الحكم شروط شكلية هي أن يصدر علنا ويجرى تحريره ثم التوقيع عليه ، وأما الشروط الموضوعية وهي الخاصة بصدوره من محكمة ذات اختصاص باصداره ومشكلة على النحو المنصوص عليه قانونا ولأعضائها الصلاحية للحكم في الدعوى فقد سبق الكلام عليها(١١) ٠

٣٠٠ ـ علنية الحكم

سبق أن قلنا عند الكلام على القواعد العامة في التحقيق النهائي انه يجب أن تجرى المحاكمة في جلسة علنية ، كما قد تقضى مراعاة النظام العام أو الآداب نظر الدعـــوى في جلسة سرية(١٢) ٠ ولكن أسباب تقـرير سرية الجلسة لا تتوافر عند النطق بالحكم ، بل انه على النقيض من هذا يكون لاصدار الأحكام في جلسة علنية أثرا كبيرا في الردع باعلان توقيع العقوبة على كل خارج على القانون ٠ ولذا نصت المادة ٣٠٤ أ٠ج في صدرها على أن يصدر الحكم في الجلسة العلنية ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية(١٣) ٠ كما تنص المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ في نهايتها على انه « في جميع الأحـــوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية » ٠ والاخلال بقاعدة علنية الحكم يعد اخلالا باجراء متعلق بالنظام العـــام موجبا لبطلانه ويجوز الطعن به أمام محكمة النقض الا اذا تطلب الامر تحقيقا موضوعيا(١٤)٠

ويجرى العمل أحيانا على حجز الدعوى لاصدار الحكم في نهاية الجلسة ثم يحرر القاضي أو رئيس الجلسة منطوقة ويتركه للكاتب لتتولى النيابة العامة الاشراف على تنفيذه ، وهو اجراء مخالف للقانون مبطل للحكم ٠ ولكن لمـــا

---

(١١) راجع بند ٢٥٢ وما بعده من هذا المؤلف ٠

(١٢) راجع بند ٢٥٧ من هذا المؤلف ٠

(١٣) ويذهب رأى الى قصر هذا الوجوب على الأحكام القطعية الصادرة في الموضوع ولا محل لتعميم حكمها على الأحكام التحضيرية والتمهيدية (رؤوف ن ٦٠٧) ٠ وهو في رأينا تقييد بغير حكمة ولا موجب له من اطلاق النص ٠

(١٤) متى كان المدعى بالحق المدني قد تنازل أمام محكمة الموضوع عن الدفع ببطلان الحكم الابتدائي لما شابه من بطلان في الاجراءات لعدم النطق به في جلسة علنية فلا يسوغ له التمسك به أمام محـكمة النقض لأنه دفاع يتطلب بحثا موضـوعيا لا تختص به هذه المحـكمة (نقض ١٩٥٧/٦/٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٣) ٠

كانت المادة ٢/٣٠ من قانون النقض تفترض أن الأصل في الاجراءات الصحة وأنها قد روعيت فانه اذا أثبت في محضر الجلسة أو ورقة الحكم أنه نطق به علنا فان سبيل اثبات العكس هو الطعن بالتزوير ·

٣٠١ - اثبات الحكم

يجرى العمل على اثبات منطوق الحكم مرتين الأولى في محضر الجلسة والأخرى بورقة الحكم ذاتها وتحرر عادة مستقلة عن محضر الجلسة · بيد أنه ليس بشرط أن يكون اثبات الحكم فيورقة منفصلة عنمحضر الجلسة بل يحرر في ظهره أو في نهايته · واثبات الحكم محررا أمر واجب - شأن كل اجراءات التحقيق - دلت على هذا المادة ٣٠٣ أ·ج في نهاية فقرتها الأولى بنصها علىأنه « يجب اثباته في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب » ، والمادة ٣١٢ أ·ج التي نصتفيصدرها على أنه « يجب أن يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الامكان ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها »(١٥) · واستحالة قراءة الأسباب يجعل الحكم خاليا منها بما يستتبع بطلانه(١٦) ·

ولم ينص القانون صراحة على وجوب قيام كاتب الجلسة بتحرير الحكم الا أن هذا أمرا مستفادا من اشتراط توقيعه عليه ، بيدأنهلا مانعمن أن يحرر القاضي منطوق الحكم وأسبابه بخطة · وليس في الاجراء مخالفة تستوجب البطلان ، لأن حكمة تحرير محضر الجلسة بمعرفة الكاتب وهي أن يتفرغ القاضي للناحية الفنية من الدعوى منتفية هنا ، فالحكم بأسبابه يحرر في الغالب بعد النطق به ، وفضلا عن هذا فان عدم توقيع الكاتب على الحكم لا يترتب عليه بطلانه(١٧) · هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا يلزم تحرير مسودة للحكم الا في حالة وجود مانع لدى القاضي الجزئي من التوقيع على الحكم بعد اصداره(١٨) ·

واذا وقعت في الحكم بعض الأخطاء المادية عند تحريره فانها

---

(١٥) العبرة في الأحكام بالصورة التي يحررها الكاتب ويوقع عليها هو ورئيس الجلسة (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٨) ·

(١٦) نقض ١٩٧٣/١١/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٠١ ·

(١٧) نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٥٣ ·

(١٨) نقض ١٩٧١/١/٣١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣١ ·

لا تعيبه(١٩) ، والعبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يوقع عليها القاضى لا مسودته(٢٠) ، التى لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم وللمحكمة كامل الحرية فى أن تجرى فيها ما يتراءى لها من تعديل فى شأن الوقائع والأسباب الى وقت تحرير الحكم والتوقيع عليه(٢١) ، مما لا تتحدد به حقوق الخصوم عند ارادة الطعن(٢١مكرر) ·

٣٠٢ – التوقيع على الحكم

أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ أ·ج التوقيع على الحكم فقالت « ··· ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها واذا حصل مانع للرئيس يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه فى اصداره ، واذا كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية وكان القاضى الذى أصدره قد وضع أسبابه بخطه يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الاصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الاسباب ، فاذا لم يكن القاضى قد كتب الأسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الأسباب » · وهناك فرق بين عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة وعدم توقيع الحكم اذ أن الأول لا يترتب عليه بطلان أما بالنسبة الى الآخر فان توقيع القاضى على ورقة الحكم الذى أصدره يعد شرطا لقيامه فاذا تخلف هذا الشرط فان الحكم يعتبر معدوما ، واذا كانت ورقة الحكم هى الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذى صدر به وبنائه على الأسباب التى أقيم عليها فان بطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته(٢٢) ·

---

(١٩) نقض ١٩٥٦/٣/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٢٠٤ ·

(٢٠) لا يقدح فى صحة الحكم كون المحكمة أحالت فى مسودته – بفرض حصوله – الى أسباب حكم آخر ، ما دام أنه يحمل مقومات وجوده قانونا (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٨) ·

(٢١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٢ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٩ ·

(٢١ مكرر) نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٥ ، ١٩٧٧/١/١٦ س ٢٨ ق ١٧ ·

(٢٢) نقض ١٩٦٣/١/١٤ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٠ ، ١٩٦٨/٦/٣ س ٢٩ ق ١٣١ ، ١٩٧٨/١٠/٢٩ س ٢٩ ق ١٤٩ · واغفال القاضى التوقيع على صحيفة الحكم الأخيرة المتضمنة منطوقة يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته (نقض ١٩٦٦/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٧ ق ٢١٨) · واغفال التوقيع على محاضر الجلسات لا أثر له على صحة الحكم (نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٤١) ·

ويفرق المشرع بصدد التوقيع على الحكم بين حالتين ، الأولى اذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية والأخرى اذا صدر من محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة -أى من دائرة بالمحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفة أو من محكمة جنايات .

١ - فاذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية وجب على القاضى أن يوقع بنفسه عليه . فان حصل له ما نع قبل التوقيع - كما اذا نقل الى وظيفة أخرى أو أحيل الى المعاش أو توفى - فانه اما أن يكون قد كتب اسباب الحكم بخطة وعندئذ يجوز أن يوقع رئيس المحكمة على الحكم بنفسه أو ينذب احد قضاة المحكمة للتوقيع على نسخة الحكم الأصلية بناء على تلك الاسباب(٢٣) . واما أن لا يكون القاضى قد كتب أسباب الحكم بخطة فيعتبر حكما باطلا لأنه بغير أسباب . واشتراط المشرع أن تكون أسباب الحكم محررة بخط القاضى مرجعه الاطمئنان الى أنها صادرة منه ، وأن الحكم قد صدر فى الدعوى بعد دراسته لها واطمئنانه الى الرأى الذى استقر عليه .

٢ - فاذا كان الحكم صادرا من دائرة المخالفات والجنح المستأنفة أو محكمة الجنايات فيوقع عليه رئيس المحكمة أى رئيس الدائرة(٢٤) . فان حصل مانع له قام بتوقيعه أى قاض ممن اشتركوا معه فى اصدار الحكم(٢٥) . فان أمكن تصور قيام مانع للقضاة الثلاثة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم . فنرى اعمال القاعدة المنصوص عليها فى الصورة الأولى بمعنى أنه متى كانت الأسباب محررة بمعرفة أحد القضاة السابقين كان لرئيس المحكمة أو قاض ينده به لذلك حق التوقيع على الحكم ، فان لم تكن الأسباب قد كتبت بمعرفة أحد أولئك القضاة بطل الحكم .

---

(٢٣) نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٢١ .

(٢٤) فلا يشترط توقيع بقية أعضاء الهيئة التى اصدرت الحكم (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧) لكن متى كان أحد قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى لم يشترك فى الهيئة التى نطقت بالحكم ، ومع ذلك لم يوقع على مسودته أو على قائمة الحكم كما توجب ذلك المادة ٣٤٢ مرافعات ، فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان (نقض ١٩٥٧/١١/١٢ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤٢) .

(٢٥) دل المشرع بالمادة ٣١٢ أ . ج على أن التوقيع على الحكم من رئيس المحكمة هو بمثابة شهادة بما حصل ، فيكفى فيه أن يكون من أى ممن حضروا المداولة ، وليس النص على اختصاص الرئيس بالتوقيع الا بقصد تنظيم العمل وتوحيده ، اذ الرئيس كزملائه فى ذلك (نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥) .

٣٠٣ - ميعاد تحرير الأسباب

نصت المادة ١/٣١٢ أ٠ج في صدرها على أنه « يجب أن يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الامكان ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها » ونصت الفقرتان الثانية والثالثة منها على أنه « ولا يجوز تأخير توقيع الحكم على الثمانية الأيام المقررة الا لأسباب قوية ٠ وعلى كل حال يبطل الحكم اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ما لم يكن صادرا بالبراءة ، وعلى قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه شهادة بعدم توقيع الحكم في الميعاد المذكور » ٠ فالقاعدة هي وجوب التوقيع على الحكم في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ صدوره ، يستوى في هذا صدور الحكم في نهاية جلسة المرافعة أو في جلسة تالية أجلت اليها القضية للنطق بالحكم ، فلم يأخذ المشرع في قانون الاجراءات الجنائية بالقواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية من وجوب ايداع أسباب الحكم مع منطوقة ان صدر في غير جلسة المرافعة ٠

ولا يترتب على فوات الأيام الثمانية بطلان الحكم ، فقد جاء بنص المادة ١/٣١٢ أ٠ج أن يكون ذلك بقدر الامكان(٢٦) ٠ على أنه يتعين التوقيع على الحكم في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ النطق به والا كان باطلا ، الا اذا كان الحكم صادرا بالبراءة ٠ ولا ينصرف تعديل م ٢/٣١٢ أ٠ج بالقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦٢ ، الى ما يصدر من أحكام في الدعـــوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية ، لأن مؤدى علة التعديل — وهي على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ألا يضار المتهم المحكوم ببراءته لسبب لا دخـــل له فيه — هو أن قرار الشارع قد اتجه الى حرمان النيابة العامة وهي الخصم الوحيد في الدعوى الجنائية — من الطعن على حكم البراءة بالبطلان اذا لم توقع أسبابه في الميعاد المقرر قانونا ، أما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة في انحصار ذلك الاستثناء عنهم ويظل الحكم بالنسبة لهم خاضعا للاصل العام المقرر بالمادة ٣١٢ فيبطل اذا مضى ثلاثون يوما دون حصـــول التوقيـــع عليه(٢٧) ٠ وبطلان الحكم في هذه الحالة ملحوظ في تقريره اعتبارات تأبى بطبيعتها أن يمتد الأجل لأى سبب من الأسباب التى تمتد بها المواعيد بحسب

---

(٢٦) نقض ١٩٦٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٦ ٠

(٢٧) نقض ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١٤ ، ١٩٥٦/٣/٣٠ س ٧ ق ١٢ ، ١٩٥٢/١١/٢٤ س ٤ ق ٥٥ ، ١٩٧٧/٦/٥ س ٢٨ ق ١٤٧ ؛

قواعد قانون المرافعات(٢٨) ٠ واثبات عدم التوقيع على الحكم فى الميعـــاد القانونى يكون بشهادة من قلم الكتاب تثبت أن الطالب قد توجــه الى القلم المذكور فلم يجد الحكم وقت تحرير الشهادة(٢٩) فينبغى أن تكون الشهادة على السلب أى دالة على عدم وجود الحكم بقلم الكتاب موقعا عليــه وقت صدورها(٣٠ مكرر) ٠ ولقد أوجب القانون حصول التوقيع والايداع معا فى وقت واحد (٣٠مكرر) ٠ فاذا كان الطاعن قد حصل على تأشيرة تفيد ايداع الحكم ملف الدعـــوى فى تاريخ لاحق على ميعـــاد الثلاثين يومـا التالية لصدوره فان ذلك لا يجـــدى فى نفى حصول التوقيع على الحكم فى الميعاد القانونى(٣١) ٠ وقد استقر قضـــاء محكمة النقـض على أن الشهادة الـتى يبنى عليها بطلان الحكم هى التى تصدر بعد انقضاء الثلاثين يوما المقررة فى القانون ٠ والشهادة الصادرة فى اليوم الثلاثين حتى نهاية ساعـات العمل لا تنفى ايداع الحكم بعد ذلك ، لأن تحديد ميعاد العمل فى أقلام الكتاب ليس معناه أن هذه الاقلام يمتنع عليها أن تؤدى عملا بعدم انتهاء الميعاد(٣٢) ٠

---

(٢٨) نقض ١٩٦٨/١٢/٩ أحكام النقض س ١٩ ق ٢١٩ ، ١٩٥٦/٤/١٩ س ٦ ق ٧٤ ، ١٩٧٣/٢/١٦ س ٢٤ ق ٢٥٣ ٠

(٢٩) نقض ١٩٦٣/٣/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ٣١ ٠

(٣٠) نقض ١٩٧٧/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥ ، ١٩٧٢/٥/١٤ س ٢٣ ق ١٥٦ ، ١٩٥٦/٤/٩ س ٧ ق ١٥١ ، ١٩٦٥/٥/١٧ س ١٦ ق ٩٧ ٠ ولا يغير هذا ما أشر به قلم الكتاب على تلك الشهادة من ايداع أسباب الحكم غير موقعة ممن أصدره ، لأن القانون اوجب حصول الايداع والتوقيع معا فى ميعاد الثلاثين يوما ، ولأن العبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى ، وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وفى الطعن عليه من ذوى الشأن ، ولأن ورقة الحكم قبل التوقيع — سواء كانت أصلا أو مسودة — لا تكون إلا مشروعا للمحكمة كامل الحرية فى تغييره وفى اجراء ما تراه فى شأن الوقائع والأسباب مما لا تتحدد به حقوق الخصوم عند ارادة الطعن (نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠١ ، ١٩٧٣/١٢/١٠ س ٢٤ ق ٢٤٤) ٠ ولا يغنى عن تقديم الشهادة تأشيرة أحد مستخدمى قلم الكتاب بأن القضية لا زالت طرف القاضى لكتابة الأســـباب (نقض ١٩٧١/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٨) ٠

(٣٠ مكرر) نقض ١٩٧٧/١/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٧ ٠

(٣١) نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٧ ٠

(٣٢) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٧ ، ١٩٧٣/١/١ ق ٥ ٠

ويحتسب الميعاد سالف الذكر من تاريخ اليوم التالي لليوم الذي صدر فيه الحكم(٣٣) • والعبرة في ذلك بحقيقة الواقع لا بما ذكر عنه خطأ فيه أو في محضر الجلسة(٣٤) • والمواعيد التي ضربها المشرع هي التوقيع على أصل الحكم فلا يكفي أن تكتب أسبابه أو توقع مسودته في خلال تلك المواعيد • ولا يفرق القانون في هذا الصدد بين الاحكام التي تصدر في الجلسة ذاتها والتي تصدر في جلسة حجزت اليها الدعوى للنطق بها(٣٥) •

وتقديم الشهادة السلبية ليس شرطا لبطلان الحكم ، اذ العبرة في هذا الصدد بواقع الحال ، فيترتب البطلان حتما على عدم توقيع الحكم في الميعاد ، سواء قدم الطاعن الشهادة السلبية أم لم يقدمها ، وذلك أنها لا تعدو أن تكون دليل اثبات على عدم القيام بهذا الاجراء الذي استلزمه القانون واعتبره شرطا لقيام الحكم(٣٥مكرر) ، ويغني عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن فيه خاليا من التوقيع ، هذا ما لم يكن الحكم صادرا بالبراءة(٣٦) •

وقد استثنى المشرع من القواعد السابقة الاحكام الصادرة في دعوى القذف بطريق النشر في احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات في حق موظف عام أو من في حكمه وذلك بموجب القانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ فأوجب ان ينطق بالحكم مشفوعا بأسبابه •

المبحث الثاني

مشتملات الحكم

أبانت المادتان ٣١٠ و ٣١١ من قانون الاجراءات الجنائية مشتملات الحكم فنصت الأولى على أنه « يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني

---

(٣٣) نقض ١٩٥٦/٢/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ٦٩ • مدة ثلاثين يوما تحسب كاملة (نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٣) •

(٣٤) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٥ • كما أن العبرة في اعتباره غيابيا أو حضوريا هي بحقيقة الواقع لا بما تذكره المحكمة (نقض ١٩٥٥/٤/٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٨ ، ١٩٥٥/٦/٧ ق ٣١٩) •

(٣٥) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٢٩ •

(٣٥ مكرر) نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠٣ •

(٣٦) نقض ١٩٧٧/٥/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢١ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٦ ، ١٩٧٠/٣/١ س ٢١ ق ٧٨ • فاذا أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي — الخالي من توقيع القاضي — لأسبابه فانه يعتبر وكأنه خال من الاسباب مما يعيبه (نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩٣) •

عليها وكل حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه » ٠ ونصت الأخرى على أنه « يجب على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند اليهـا » ٠ وجماع هـذه المشتملات تكشف عن حكمة تطلبها اذ توجب لبيانها دراسة الدعوى المطروحة من ناحية وقائعها ومدى انطوائها تحت طائلة القانون ودفوع الخصوم ودفاعهم ، ومن ثم توفر للافراد الاطمئنان الى أن القاضى قد أصدر حكمه فى القضية بعد أن ألم بعناصرها كاملة ، ذلك الاطمئنان الذى يعد ركنا فى العـــدالة الجنائية وهى من ناحية أخرى تتيح لمحكمة النقض الاشراف على التطبيق القانونى السليم ، وهل كان له نصيبا فى الدعوى أم أن التوفيق قد خان القاضى ومن ثم يتعين مراجعة حكمه ٠ ويتكون الحكم من ديباجةوأسبابومنطوق(٣٧)٠ وتحرير الحكم على نموذج مطبوع لا تقتضى بطلانه ما دام الثابت ان الحكم قد استوفى أوضاعه الشكلية والبيانات الجوهرية التى نص عليها القانون(٣٨) ٠

٣٠٤ - (أ) ديباجة الحكم : هى عنوانه وتتضمن بيانات تفيد أن الحكم قد صدر من هيئة مختصة قانونا بالفصل فى نزاع قضائى بين خصوم معينين عن مسألة معينة ٠ ولم يشترط القانون اثبات البيانات فى مكان معين من الحكم(٣٩) ٠ وتشمل ديباجة الحكم بيان صدوره باسم الشعب (مادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية)(٤٠) ٠ وكانت محكمة النقض تعتبر أن خلو الحكم مما يفيد صدوره (باسم الامة) يمس ذاتيته ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده قانونا ويجعله باطلا أصليا ، وهو بطلان من النظام العام ، ولمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها(٤١) ٠ فاذا كان الحكم المطعون فيه وان دون فيه ما يفيد صدوره (باسم الأمة) الا أنه عندما أيـد الحـكم الاستئنافى الغيابى - والذى لم يعنون (باسم الأمة) لم ينشىء لقضائه أسبابا جديدة بل اعتنق أسباب ذلك الحكم الباطل أصبح باطلا بدوره(٤٢) ٠ وكان هذا القضاء محل نظر ذلك لأن الشعب بمقتضى الدستور هو مصدر السلطات ووفقا للمادة ٧٢ من دستور سنة ١٩٧١ تصدر الأحكام باسمه ، فاغفال ذكر

(٣٧) نقض ١٩٥٩/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٢٠ ٠

(٣٨) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦١ ٠

(٣٩) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٦ ٠

(٤٠) نقض ١٩٥٧/١٠/٧ أحكام النقض س ٨ ق ٢٠٣ ٠

(٤١) نقض ١٩٦١/١٤/٢٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٢١١ ، ١٩٥٦/٦/٢٦ س ٧ ق ٢٥٧ ٠

(٤٢) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٦١ ، ١٩٦٧/١/٢ س ١٨ ق ٢ ٠

صدور الحكم باسم الشعب لا يعنى اطلاقا أنه صدر باسم آخر اذ أن هذا غير متصور عملا ، بل هو أمر مفروض بداهة بحكم القوانين المعمول بها لا يحتاج الى بيان خاص ٠

وأخيرا أصدرت محكمة النقض حكمها القاضى بأن خلو الحكم من صدوره باسم الأمة أو الشعب لا يقلل من شرعيته أو يمس ذاتيته ، والبين من نص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارع لم يتعرض فيها البتة للبيانات التى يجب اثباتها فى ورقة الحكم ٠ والنص على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب عملا ايجابيا من أحد ولا يعتبر من بيانات الحكم طبقا للمادتين ١٨٧ مرافعات و ٣١٠ اجراءات ، وايراد اسم الأمة أو الشعب بورقة الحكم ليس الا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس منشأ له(٤٣) ٠

كما يشتمل الحكم على بيان المحكمة التى أصدرته(٤٤) ، واسم القاضى أو القضاة الذين اشتركوا فى اصداره(٤٥) واسم العضو الذى مثل النيابة العامة واسم الكاتب ٠ ويتعين أن يبين فى الحكم تاريخ صدوره والا بطل الحكم لفقده عنصرا من عناصر وجوده قانونا(٤٦) ٠ ولا يشفع فى هذا أن محضر

---

(٤٣) نقض ١٩٧٤/١/٢١ أحكام النقض س ٢٣ عدد ٣ ص ١ هـ ٠

(٤٤) خلو الحكم من بيان المحكمة التى أصدرته يؤدى الى الجهالة ويجعله كأنه لا وجود له (نقض ١٩٥٧/١١/١٥ أحكام النقض س ٨ ق ٢٦ ، ١٩٧١/١/١٠ س ٢٢ ق ١١ ، ١٩٧٩/١٠/٢٢ س ٣٠ ق ١٦٥) ٠

(٤٥) وخلو الحكم ومحضر الجلسة الذى يكمله فى هذا الخصوص يجعل الحكم باطلا كأن لا وجود له (نقض ١٩٧٩/١/١٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٠) ٠ متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن أحد قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة والذى أثبت الحكم عدم اشتراكه فى تلاوته قد وقع على قائمة الحكم بما يثبت اشتراكه فى اصداره طبقا لما توجبه المادة ١٧٠ مرافعات فان الحكم يكون سليما بمنأى عن دعوى البطلان (نقض ١٩٧١/١/٢٤ احكام النقض س ٢٢ ق ٢٢) ٠

(٤٦) نقض ١٩٧٨/٦/٥ احكام النقض س ٢٩ ق ١٠٨ ، ١٩٧١/١/١٨ س ٢٢ ق ١٤ ، ١٩٥٧/١١/٢٥ س ٨ ق ٢٠٣ ، ١٩٦٥/١/٤ س ١٦ ق ٤ ٠ على أن مجرد الخطأ المادى فى تاريخ الحكم لا يعيبه (نقض ١٩٥٧/١/٢٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٩ ، ١٩٦٦/١٠/٣ س ١٧ ق ١٦٧) ٠ والعبرة فى تحديده هى بحقيقة الواقع (نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٥) ٠ ومحضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة عدا التاريخ ، ولا يعيب الحكم ايراد تاريخ اصداره فى عجزه (نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٢) ٠

الجلسة قد استوفى هذا البيان ، لأنه اذا كان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة الا أنه من المستقر عليه أن ورقة الحكم هى من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ اصداره والا بطلت لفقدها عنصرا من مقوماتها قانونا(٤٧) . واذا كانت الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به بناء على الأسباب التى أقيم عليها فبطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته لاستحالة استناده الى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لأسبابه ومنطوقه ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام(٤٨) . وينبسط أثره حتما الى كافة أجزائه بما فى ذلك المنطوق الذى هو فى واقع الحال الغاية من الحكم والنتيجة التى تستخلص منه وبدونه لا يقوم للحكم قائمة ، وذلك لما هو مقرر من أن الحكم يكون مجموعا واحدا يكمل بعضه بعضا(٤٩) .

وتشمل الديباجة كذلك البيانات الخاصة بالمتهم ، والغرض من ذكرها فى الحكم هو التحقق من أنه الشخص المطلوب محاكمته ، فاذا ما تحقق هذا الغرض ببعض البيانات كذكر اسمه ولقبه وسنه وصناعته فلا يكون النقص فى بيان آخر كمحل اقامة المتهم أو اغفال هذا البيان جملة سببا فى البطلان(٥٠) . كما لا يعيب الحكم عدم بيان صناعة المتهم أو سنه(٥١) . ويبين فى الحكم كذلك اسم المدعى المدنى وطلباته واسم المسئول عن الحقوق المدنية ، واغفال الحكم الاشارة فى ديباجته الى مواد القانون التى طلبت النيابة تطبيقها لا يبطله كما أنه ليس فى القانون نص يوجب بيان مواد الاتهام فى محاضر الجلسات(٥٢) .

---

(٤٧) نقض ١٩٦٢/١٢/٣١ أحكام النقض س ١٣ ق ٢١٥ ، ١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ ق ٢٤٧ . والهيئة العامة للمواد الجزائية فى ١٩٦٥/٥/١٨ أحكام النقض س ١٦ ص ٢٣٩ ، ١٩٧٨/١٠/١٦ س ٢٩ ق ١٣٨ .

(٤٨) نقض ١٩٦٣/٣/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٢ ، ١٩٦١/٢/٢٠ س ١٢ ق ٤٤ . واذا كان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الباطل ولم ينشىء لقضائه أسبابا جديدة قائمة بذاتها فانه يكون باطلا كذلك لاستناده الى حكم باطل (نقض ١٩٧٢/٦/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠١ ، ١٩٧٧/١٠/٩ س ٢٨ ق ٨) .

(٤٩) نقض ١٩٦٩/١١/١٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤٧ .

(٥٠) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٢ .

(٥١) نقض ١٩٥٦/٣/٥ أحكام النقض س ٧ ق ٨٧ ، ١٩٥٦/٣/٦ ق ٩٤ ، ١٩٥٥/١١/٢١ س ٦ ق ٤٠٤ ، ١٩٥٧/١/٧ س ٨ ق ٢ .

(٥٢) نقض ١٩٦٧/١/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٤ .

وخلو الحكم من هذه البيانات يجعله باطلا ، على أنه من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة(٥٣) • فاذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية وأيدته المحكمة الاستئنافية لأسبابه كان حكمها تبعــا باطلا(٥٤) • أما الاخطاء المادية التى تحدث عند تحرير الحكم بعد النطق به فلا تؤثر فى صحته(٥٥) • كالاشارة الى نص قانونى غير منطبق على الواقعة المطروحة ما دام الحكم قد أشار فى الوقت ذاته الى النص الصحيح الذى حكم بموجبه(٥٦) •

٣٠٥ — (٢) أسباب الحكم : وهى ما عنى المشرع بالنص عليــه فى المادتين ٣١٠ و ٣١١ أ•ج حين أوجب فى الأحكام وفى الفصل فى طلبــات الخصوم بيان الأسباب التى أقيمت عليها(٥٧) • وأسباب الحكم — ويطلق عليها أيضا حيثيات الحكم — هى الأسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التى استندت عليها المحكمة لتصل الى ما انتهت اليه فى منطوقها ، لأن الحــكم نتيجة تستخلصها المحكمة من مقدمــات تتناول الواقعــة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وتعد أسبابا للحكم • وكما تقول محكمة النقض أن المراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبنى الحكم عليها والمنتجة هى له سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون(٥٨) • ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به • أما افراغ الحكم فى عبارات عامة معماة أو وضعه فى صــورة مجملة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم(٥٩) •

---

(٥٣) نقض ١٩٧٨/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٢ ، ١٩٧٣/٦/٢٥ س ٢٤ ق ١٦٤. ١٩٦١/١/١٦ س ١٢ ق ١٥٨ • والحكم يكمل محضر الجلسة فى اثبات حصول تلاوة تقرير التلخيص (نقض ١٩٧١/١/٣١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣١) •

(٥٤) نقض ١٩٥٥/١١/١٧ أحكام النقض س ٦ ق ٣٨٢ ، ١٩٥٧/١٢/٣٠ س ٨ ق ٧٥ •

(٥٥) نقض ١٩٥٤/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ ق ٨١ ، ١٩٧٨/١٠/٥ س ٢٩ ق ١٢٩ •

(٥٦) نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٢ • ولا يعيب الحكم سكوته عن ايراد نصوص القانون التى لا تتعلق ببيان العقوبة ما دام قد أشار الى مواد العقاب التى دان الطاعنين بها (نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١) •

(٥٧) راجع ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية لرؤوف عبيد •

(٥٨) ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧ •

(٥٩) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٢ ، ١٩٧٠/٤/١٩ س ٢١ ق ١٤٦ ، ١٩٧٣/١/٢٩ س ٢٤ ق ٢٧ ، ١٩٧٥/٤/٢٧ س ٢٦ ق ٨٣ ، ١٩٧٦/٣/٢٢ س ٢٧ ق ٧١ •

ومن قضاء النقض أن لا يطلب من المحكمة أن تحدد المحاضر التى أدلى فيها الشهود بأقوالهم ما دام الطاعن لا ينازع فى صحة نسبة هذه الأقوال اليهم (٥٩مكرر) والأصل ألا تلتزم الأحكام بأن تورد من أقوال الشهود الا ماتقيم عليه قضاءها(٥٩مكرر أ)٠ولا يعيب الحكم أن يحيل فى ايراد أقوال شاهد الى ما أورده من أقوال شاهد شاهر آخر مادامت متفقة فيما استند اليه الحكم منها (٥٩مكرر ب)٠ والمحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد اذا تعددت وبيان أخذها بما اقتنعت به بل حسبها أن تورد منها ما تطمئن اليه وتطرح ما عداه(٥٩مكرر جـ) ٠ واذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على المحكمة ان هى أوردت مؤدى شهادتهم جملة ثم نسبته اليهم جميعا تفاديا للتكرار الذى لا موجب له(٥٩مكرر د) واذا وجد خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم شهد على واقعة غير التى شهد عليها غيره فانه يجب لسلامة الحكم بالادانة ايراد شهادة كل شاهد على حدة(٥٩ مكرر هـ) ٠

والبيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يدون فيه اقتناع القاضى دون غيره من الاجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع(٦٠) ٠ ولذا يجب على المحكمة ايراد الأدلة التى تستند اليها وبيان مؤداها فى الحكم بيانا كافيا ، ولا يكفى الاشارة اليها بل ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين فيها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم ليتضح وجه استدلاله بها(٦١) ٠ ولكن

١٦/١/١٩٧٨ س ٢٩ ق ١١ ٠

(٥٩ مكرر) نقض ١٢/١/١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ٨ ٠

(٥٩ مكرر) نقض ٢٤/٤/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٣ ٠

(٥٩ مكرر ب) نقض ٨/٥/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩١ ٠

(٥٩ مكرر جـ) ١٩/٦/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٧١ ٠

(٥٩ مكرر د) نقض ٢٨/٣/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٦ ٠

(٥٩ مكرر هـ) نقض ١٢/٦/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٨ ٠

(٦٠) نقض ٥/٤/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٢ ، ١١/٤/١٩٥٥ ق ٢٥٢ ، ١٦/١/١٩٧٨ س ٢٩ ق ١١ ٠

(٦١) نقض ١٢/٣/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٨ ٠ وقد قضى بأنه اذا كان الحكم قد قضى بالبراءة بناء على ما قرره من أنه من المتصور أن تكون المادتان المضبوطتان مدسوستين على المتهم للكيد له ، وكان الحكم قد أشار الى أن المتهم اعترف للضابط الذى قام بالتفتيش بأنه يتعاطى الأفيون من غير أن يبين وجه عدم أخذه بهذا الاعتراف فان المحكمة تكون قد قضت بالبراءة دون أن تتعرض لفحص دليل مطروح أمامها ويكون حكمها لذلك قاصر البيان (نقض ٢٠/١٠/١٩٥٣ أحكام النقض س ٥ ق ١٨) ٠ واذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان

المحكمة لا تلزم في أصول الاستدلال بالتحدث في حكمها الا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها(٦٢) • ولئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص واقعة الدعوى من أدلتها وسائر عناصرها الا أن ذلك مشروط بأن يكـــون استخلاصها سائغا وأن يكون الدليل الذى تعول عليه مؤديا الى ما رتبه عليه من نتائج من غـــير تعسف فى الاستنتاج ولا يتنافر مـــع حكم العقـــــل والمنطـــق(٦٢مكرر) • وعقيدة المحكمة انما تقوم على المعـــانى لا الألفـــــاظ والمبانى(٦٢مكرر أ) •

ويستوى الحكم الصادر بالادانة مع الحكم الصادر بالبراءة فى وجوب تحرير أسباب له • بيد أن حكم الادانة يفترق عن القضاء بالبراءة فى أن الأخير يكفى فيه أن تبين المحكمة سببا واحدا يدعوها الى تبرئة المتهم دون التزام بذكر جميع الأسباب الموجبة لذلك متى تعـــددت فى الدعوى(٦٣) • فيكفى تشكيكها فى صحة اسناد التهمة الى المتهم ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة(٦٤) فعلى محكمة الموضوع أن تورد فى حكمها بالبراءة ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعـــوى وألمت بها على نحو يوضح عن أنهـــا فطنت اليها ووازنت بينها(٦٤ مكرر) ، وهى غير ملزمة بتتبع أدلة

الدليل بالاحالة الى محضر الواقعة ولم يورد مضمونه ولم يبين وجه استدلاله به على ثبوت التهم بعناصرها القانونيه كافة الأمر الذى يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم والتقرير برأى فيما يثيره الطاعن بوجه الطعن (نقض ١٩٧٩/٣/٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ٦٥) •

(٦٢) نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ١٩ ق ٥١١ ، ١٩٧٣/٤/١ س ٢٤ ق ٩١ ، ١٩٧٨/١/١٥ س ٢٩ ق ٨ •

(٦٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/٣/١٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٧٥ ، ١٩٧٦/٥/٩ س ٢٧ ق ١٠٣ •

(٦٢ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ •

(٦٣) نقض ١٩٦١/٣/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٩ ، ١٩٦١/٦/٢٦ ق ١٤١ •

(٦٤) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٩ ، ١٩٦١/١١/٦ س ١٢ ق ١٧٥ ، ١٩٦٩/١٠/٣٠ س ٢٠ ق ٢١٣ ، ١٩٧٨/١/١٥ س ٢٩ ق ٧ • ولكن من المقرر أن المحكمة الاستئنافية اذا رأت الغاء حكم صادر بالبراءة عليها أن تفند ما استندت اليه محكمة الدرجة الأولى من أســـباب والا كان حكمها بالغائه ناقصـــا نقصـــــا جوهريا موجبا للنقض (نقض ١٩٦٨/١١/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٩) • وعدم بيان الحكم لظروف الدعوى التى حملته على تصديق دفاع المتهم يجعله قاصرا (نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٥٧) •

(٦٤ مكرر) نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٥ •

النيابة أو المدعى بالحقوق المدنية التى أريد بها تدعيم التهمة قبل المتهم والرد عليها واحدا بعد الآخر(٦٥) • بل يكفى أن يكون الرد مستفادا من حكمها بالبراءة استنادا الى ما اطمأنت اليه من أدلة(٦٦) • ولا يقدح فى سلامة الحكم القاضى بالبراءة أن تكون احدى دعاماته معيبة ما دام الثابت أنه قد أقيم على دعامات أخرى متعددة لم يوجه اليها أى عيب وتكفى وحدها لحمله(٦٧) •

ويلزم للحكم الصادر بالادانة أن توضح فيه الأسباب التى انتهت الى القضاء بها ببيان توافر أركان الجريمة فى حق المتهم(٦٨) • ولا يشترط أن

---

(٦٥) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٢ • لأن اغفال التحدث عنها يفيد ضمنا انه أطرحها (نقض ١٩٥٧/٣/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ٨٠) • ولا يعيب الحكم التفاته عن الرد على أحد ادلة الاتهام ما دام قد اشتمل على أن المحكمة فطنت اليه (نقض ١٩٧٢/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧) •

(٦٦) نقض ١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٠ • ولا يصح النعى على المحكمة أنها قضت بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها . لأن ملاك الأمر يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه ما دام إقام قضاءه على اسباب تحمله (نقض ١٩٧٧/١٠/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٦٧) •

(٦٧) نقض ١٩٧٢/١٢/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٩٥ ، ١٩٧٦/١١/٧ س ٢٧ ق ١٩٢ •

(٦٨) نقض فرنسى ١٩٦٨/٣/٣٠ سيرى ١٩١٩ — ١ — ١٨٥ • وقد قضى بأنه لا يعيب الحكم عدم تحدثه صراحة عن قصد المتهم ما دام ما ذكر به يكفى لبيان الواقعة بما يتضمن جميع العناصر القانونية لجريمة النصب (نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٦) • ومن الأحكام الصادرة التى اعتبر تسبيبها كافيا فى جرائم مختلفة (نقض ١٩٥٥/١/٣ أحكام النقض س ٦ ق ٣٧٠ ، ١٩٥٥/١/١١ ق ٤٥ ، ١٩٥٤/١٢/١٣ ق ٩٣ عن سبق الاصرار فى القتل • و ١٩٥٥/٥/١٠ ق ٢٨٧ ، ١٩٥٥/٢/١٥ ق ١٧٦ عن سبق الاصرار والترصد فى القتل • و ١٩٥٥/١١/١ ق ٣٧٣ عن اخفاء المسروقات • و ١٩٥٤/٤/١١ ق ٢٥٣ ، ١٩٥٥/٦/١٤ ق ٣٣١ عن اختلاس المحجوزات والتبديد • و ١٩٥٥/٤/٢٦ ق ٢٦٧ عن التهديد • و ١٩٥٥/١/١٠ ق ١٢٧ عن المخدرات • و ١٩٥٤/١٠/٥ ق ١٢ عن نية القتل • و ١٩٥٤/١٠/٥ ق ٨ عن الدفاع الشرعى • و ١٩٥٤/١١/٢٣ عن العلانية فى السبب • ومن الأحكام التى اعتبرت معيبة لقصورها فى التسبيب • و ١٩٥٥/١٠/١٠ ق ٣٥٤ فى جريمة دخول عقار • و ١٩٥٥/١٠/١٧ ق ٢٦١ ، ١٩٥٥/٦/١٣ ق ٣٢٨ فى جريمة قتل عمد • و ١٩٥٥/١١/١ ق ٣٧٥ • و ١٩٥٥/٤/٢٦ ق ٢٧٦ فى احراز مخدرات • و ١٩٥٥/١١/١٩ ق ٣٩١ فى عاهة مستديمة • و ١٩٥٥/٥/٢ ق ٢٨١ ، ١٩٥٥/١/٢٤ ق ١٥٤ فى قتل خطأ • و ١٩٥٥/١/١١ ق ١٤٢ ، ١٩٥٤/١٢/٩ ق ٩٢ ، ١٩٦٣/١/١٤ س ١٤ ق ٥ فى الدفاع الشرعى • و ١٩٥٥/١/١١ ق ١١٤ فى اشتراك فى تزوير • و ١٩٥٥/٢/٢٦ ق ١٨١ ، ١٩٥٤/١١/١ ق ٥٣ فى سب • و ١٩٥٤/١٢/٢٨ ق ١٢١ فى قذف • و ١٩٥٥/٧/٢١ ق ٢٢٣ فى غش • و ١٩٥٤/١٠/١١ ق ٢١ فى تبديد •

ترد المحكمة على جميع أوجه دفاع المتهم لتفنيدها أو تتبع كل القرائن والدلائل والشبهات القائمة فى الدعوى والتى قد يثيرها للرد عليها ما دامت الأسباب التى اعتمدت عليها تتضمن بذاتها الرد وتطرح تلك الأوجه والقرائن(٦٩) ، وبشرط أن لا يقع بين أسباب الحكم تناقض ، أى لا يوجد من الأسباب ما ينفى بعضها الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة(٧٠) . وأن لا يكون استدلال المحكمة على الواقعة مبهما والا اعتبر الحكم معيبا فى التسبيب(٧١) . وأما ما تزيد به المحكمة بعد استيفائها دليل الحكم واستطرادها فيه من قبيل الفرض الجدلى ولا تعلق له بجوهر الأسباب ولا تأثير له فى الحكم فلا يعيبه(٧٢) .

---

(٦٩) نقض ١٩٦٥/٥/١٧ س ١٦ ق ٩٤ ، ١٩٦٥/٦/٢١ ق ١١٩ . و ١٩٧٨/١٢/٧ س ٢٩ ق ١٨٢ . فالدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم ردا خاصا (نقض ١٩٧٧/١/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣٤) . وكذلك طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود (نقض ١٩٧٦/٦/٢١ احكام النقض س ٢٧ ق ١٥٢) . فهى غير ملزمة بالرد على أقوال شهود النفى (نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ ق ٩٥٣) . أما اذا التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه عن التهمة التى وجهت اليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من امره فان حكمها يكون معيبا (نقض ١٩٦٥/٥/٢٥ احكام النقض س ١٦ ق ١٠ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٤) .

(٧٠) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩١ ، ١٩٧٣/١/١٨ س ٢٤ ق ١٥ . ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ ق ٨٥ ، ١٩٥٦/٦/١١ س ٧ ق ٢٣٩ والتناقض يساوى فى الواقع انعدام الأسباب (نقض فرنسى ١٩٣٣/٥/٥ جازيت ١٩٣٣ — ٢٧٠/٢) . ومتى كانت المحكمة قد أضافت تهمة جديدة وطبقت مواد الاتهام ومواد أخرى من ذات القانون دون أن تلفت نظر الطاعن ولم تبين عناصر وأركان هذه التهمة الجديدة وجمعت بين المواد الخاصة بالجريمتين ولم تفصح عن أى الجريمتين عاقبت المتهم وكانت الأدلة التى استندت اليها لا تؤدى الى توافر أركان الجريمة الثانية فان الحكم فيه يكون قد أخطأ فى القانون اذ جاء قاصرا ومتخاذلا يتعين نقضه (نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٥) . وعدم رفع التناقض بين الدليلين القولى والفنى يعيب الحكم (نقض ١٩٧٣/٦/١٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٨) . وتناقض رواية الشهود فى بعض تفاصيلها لا يعيب الحكم أو يقدح فى سلامته ما دام قد استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وما دام لم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها فى تكوين عقيدته (نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٦) .

(٧١) نقض ١٩٥٦/٢/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٥٦ .

(٧٢) نقض ١٩٥٦/٣/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٦٠ ، ١٩٥٦/٣/٢٦ ق ١٢٧ ، ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ق ٩١ .

على أن هناك من الأخطاء ما قد يقع فى الحكم ولا يؤثر فى سلامته. كالخطأ فى بيان الباعث ما دام هو ليس من أركان الجريمة أو عناصرها(٧٣)، والخطأ فى الاسناد ما دامت المحكمة لم تجعل للواقعة أى اعتبار فى ادانة المتهم أو تأثيرا فى عقيدتها وكان حكمها مقاما على أدلة مؤدية الى ما رتبته عليها(٧٤) . وخطأ المحكمة فى ترتيب متهم بين باقى المتهمين متى كانت قد عنيت بذكـــر اسم هذا المتهم عند اسناد الوقائع المسندة اليه(٧٥) . والخطأ فى اثبات ساعة حصول الحادث أو عدم تحديد تاريخ الواقعة أو الخطأ فيه ما دام لا يتصل بحكم القانون فيها أو فى تكوين عقيدة المحكمة للنتيجة التى انتهت اليها(٧٦) والخطأ فى ديباجة الحكم لا يعيبه لأنه خارج عن موضوع استدلاله(٧٧) . ومن هذا القبيل أيضا الأخطاء المادية(٧٨) ومجرد السهو المادى الذى وقع فيه الحكم لا يؤثر فى سلامته(٧٩) . وخلو الحكم من بيان التاريخ الذى صدر فيه أمر الاحالة لا يبطله(٧٩مكرر) . ولا يقدح فى سلامة الحكم تسمية أقـوال المتهم اعترافا طالما أن المحكمة لم ترتب عليه وحدة الأثر القانونى للاعتراف(٧٩مكررأ) .

وان كان من حق الخصوم ابداء الطلبات ومن واجب المحكمة اجابتهم اليها الا أنه اذا كانت الواقعة قد وضحت لدى المحكمة أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى فلها أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين علة عدم اجابتها هذا الطلب . والطلب الذى تلزم المحكمة باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر مقدمه عليه ولا ينفك عن التمسك به أو الاصرار عليه

---

(٧٣) نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٣ ، ١٩٥٤/١٢/١٣ س ٦ ق ٩٣ .

(٧٤) ١٩٥٥/٢/٥ أحـكام النقض س ٦ ق ٤٢٧ ، ١٩٥٩/٢/١٦ س ١٠ ق ٤٣ ١٩٥٩/١٢/١٢ ق ١٦ ، ١٩٧٧/٤/٢٥ س ٢٨ ق ١٠٩ .

(٧٥) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ٢٠٥ .

(٧٦) نقض ١٩٦٣/٣/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٧ ، ١٩٦١/٦/٢٦ س ١٢ ق ١٤١ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٤ .

(٧٧) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٣ .

(٧٨) نقض ١٩٦٠/١٠/١٨ أحـكام النقض س ١١ ق ١٣١ ، ١٩٦١/١٢/٢٥ س ١٢ ق ٢٧ . فوقوع خطأ مادى فى ذكر من تولى المرافعة بالفعل أمر لا يشوب الاجراءات بالبطلان (نقض ١٩٦١/٤/٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٩) . والخطأ المادى فى بيان رقم القضية لا يؤثر فى سلامة الحكم (نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٣) .

(٧٩) نقض ١٩٦٧/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٥ .

(٧٩ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/٢ أحكام النقض س ٤٧ ق ٣٢ .

(٧٩ مكرر أ) نقض ١٩٧٨/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٦ .

فى طلباته الختامية(٨٠) • فاذا كان المدافع عن الطاعن قد طلب فى مستهل نظر الدعوى سماع الشاهدين ثم طلب فى ختام مرافعته أصليا الحكم بالبراءة واحتياطيا استدعاء الشاهدين لمناقشتهما أمام المحكمة فان هذا الطلب يعد جازما تلتزم المحكمة باجابته متى كانت لم تنته الى البراءة(٨١) • ولا يصح للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن القيام باجراء أمسك عن المطالبة به(٨٢) • ومع هذا فلا يقدح فى اعتبار دفاع الطاعن جوهريا أن يسكت عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ، ذلك بأن منازعة الطاعن فى تحديد الوقت الذى وقع فيه الحادث يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة للحقيقة والرد عليه بما يفنده(٨٣) •

ويشترط لكى تكون محكمة الموضوع ملزمة بالرد على أوجه الدفاع الموضوعية التى تثار على وجه الجزم فى أثناء المرافعة وقبل اقفال بابها أن يكون الدفاع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ذاته ومنتجا فيه(٨٤) • على أن التأخير فى الادلاء بالدفاع لا يدل حتما على عدم جديته ، ما دام منتجا من شأنه ان تندفع به التهمة أو يتغير وجه الرأى فى الدعوى • واستعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لا يصح البته ان ينعت بعدم الجدية ولا يوصف بأنه جاء متأخرا لأن المحكمة هى وقته المناسب(٨٥) • فان تعرضت المحكمة بالرد على الدفاع وجب أن يكون الرد صحيحا(٨٦) • ولا تلزم المحكمة بالرد على دفاع قانونى ظاهر البطلان(٨٧) ، أو دفاع لم يثر أمامها(٨٨) ، أو الطلبات التى

---

(٨٠) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٠ ، ١٩٦٢/١٢/١٣ س ١٣ ق ١٣٥ ، ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ ق ٩٥ ، ١٩٧٧/٢/١٣ س ٢٨ ق ٥١ ، ١٩٧٨/٥/١٥ س ٢٩ ق ٩٤ •

(٨١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٦ ، ١٩٧٣/٤/١ ق ٩٣ ، ١٩٧٧/٥/٢٣ س ٢٨ ق ١٢٦ •

(٨٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٠ •

(٨٣) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٢ •

(٨٤) نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٥ • ولا تثريب على المحكمة اذا هى لم تحقق الدفاع غير المنتج فى الدعوى أو أغفلت الرد عليه (نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٢ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٢) •

(٨٥) نقض ١٩٧٣/١/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٣ ، ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ ق ١٤٢ •

(٨٦) نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٤٥ •

(٨٧) نقض ١٩٦١/٢/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٦ ، ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ ق ٨٤ ، ١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ ق ٢٥٠ ، ١٩٧٣/٦/٤ س ٢٤ ق ١٤٦ ، ١٩٧٨/١٠/٣٠ س ٢٩ ق ١٥٢ •

(٨٨) نقض ١٩٧٢/١/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٤ •

تبدى من باب الاحتياط ، فللمحكمة أن تطرحها دون أن تكون مطالبة بالرد عليها(٨٩) • ولا تثريب على المحكمة ان هى سكتت عن الطلب المجمل ايرادا له وردا عليه متى اطمأنت الى أدلة الثبوت فى الدعوى(٩٠) •

على أن المحكمة تكون غير ملزمة بالرد على المذكرة التى ابديت فيها وجوه الدفاع اذا كانت لم تقدم الا بعد اقفال باب المرافعة ولم يكن ثمة ترخيص من المحكمة بتقديم مذكرات(٩١) ، كما لا تلزم المحكمة بأن تصرح بتقديم مذكرة بدفاع الطاعن ما دامت قد يسرت وأتاحت له الادلاء بدفاعه الشفوى بجلسة المحاكمة(٩٢) • والدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل له — اذا لم يسبقها دفاع شفوى — أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها(٩٣) •

ويجب الرد على كل دفاع جوهرى(٩٤) ، أى كل دفاع لو ثبتت صحته لادى الى تغيير الرأى الذى انتهت اليه المحكمة فى قضائها(٩٥) ، ويكون متعلقا

---

(٨٩) نقض ١٩٦١/١٢/٢٦ احكام النقض س ١٢ ق ٢١٤ •

(٩٠) نقض ١٩٧٢/١/١٠ احكام النقض س ٢٣ ق ١٢ ، ١٩٧٤/٥/٢٠ س ٢٥ ق ١٠٧ •

(٩١) نقض ١٩٧٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٨٠ ، ١٩٧٣/٣/٤ ق ٦٢ •

(٩٢) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٤ •

(٩٣) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٤ •

(٩٤) يجرى قضاء النقض على أن الدفع ببطلان التفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليها ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى ادانة المتهم الى الدليل المستمد من التفتيش دون أن يرد على ما دفع به من بطلان فانه يكون قاصر البيان (نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١١١ ، ١٩٧٨/٤/٣ س ٢٩ ق ٦٦) • واذا طلب المحامى الحاضر مع المتهم تأجيل الدعوى لحضور المحامى الأصلى أو حجزها للحكم فحجزتها المحكمة للحكم وصرحت بتقديم مذكرات فلا اخلال بحق الدفاع (نقض ١٩٦٢/٤/٣٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٧) • والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية من الدفوع الجوهرية التى يتعين التصدى لها (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٢) • والدفع ببطلان أقوال شاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى (نقض ١٩٧٦/١/٢٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٩) •

(٩٥) نقض ١٩٥٥/٦/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٣٢ ، ١٩٥٥/٦/١٧ ق ٣٣٩ ، ١٩٥٤/١١/٢٣ ق ٧٢ ، ١٩٥٤/٢/٢١ ق ١١٢ ، ١٩٥٦/١١/٢٦ س ٧ ق ٢٢٧ فى جريمة خيانة أمانة ، ١٩٥٩/١/٦ س ١٠ ق ٣ ، ١٩٥٩/١/١٢ ق ٩ ، ١٩٧٢/٢/٢١ س ٢٣ ق ٥٣ •

بالدعوى المنظورة أمامها(٩٦) • فيشترط فى الدفاع الجوهرى كيما تلزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه أن يكون على جوهريته جديا يشهد له الواقع ويسانده ، فاذا كان عاريا عن دليله وكان الواقع يدحضه فان المحكمة تكون فى حل من الالتفاف اليه دون أن تتناوله فى حكمها ولا يعتبر سكوتها عنه اخلالا بحق الدفاع ولا قصورا فى حكمها(٩٦مكرر) وسكوت المدافع لا يصح أن يبنى عليه طعن ما دامت المحكمة لم تمنعه من مباشرة حقه فى الدفاع(٩٧) • ويجب بيان الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى قضائها ان كان القانون يحددها كما هو الحال بالنسبة الى الشريك فى جريمة الزنا لأنها فى هذا تخضع لرقابة محكمة النقض(٩٨) •

وما دام الحكم بالادانة يسفر عن توقيع عقوبة على المتهم فقد طلب المشرع أن يضمن بيانا للواقعة المستوجبة للعقوبة(٩٩) والظروف التى وقعت فيها أى المشددة أو المخففة(١٠٠) والاشارة الى نص القانون الذى حكم بموجبه والا

---

(٩٦) نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ق ١١ •

(٩٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥٤ •

(٩٧) نقض ١٩٦٢/٥/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٥ •

(٩٨) بوزا ص ٨٧٧ هامش ١ •

(٩٩) ولا يعيب الحكم فى جريمة ضرب اغفاله مدة علاج المجنى عليه ما دام قد أشار الى التقرير الطبى الذى أوضحها (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٦) ولا يؤثر فى سلامته عدم بيان مدى العاهة (نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٣) ولا ينال من سلامة الحكم عدم ايراده نص تقرير الخبير بكل أجزائه (نقض ١٩٧٣/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٨) • ولكن يعد قصورا فى الحكم عدم ذكره شيئا عن الاصابات التى أحدثها التصادم ونوعها وانها هى التى أدت الى وفاة المجنى عليها (نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٥٦) • ولم يرسم القانون شكلا خاصا يصوغ به الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها (نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٤) •

(١٠٠) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٩ • وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « نصت المادة على ضرورة اشتمال الحكم على الظروف التى وقعت فيها الجريمة وهى عبارة لم تكن موجودة بالمادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات الملغى ، وزيدت فى المادة التى نحن بصددها من المشروع والمقصود بها بيان الظروف المشددة كالعود وسبق الاصرار والظروف المخففة كالأعذار القانونية وظروف الرأفة التى انبنى عليها تشديد او تخفيف العقوبة فى الحكم » • وقضى بأن تقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها موكول لقاضى الموضوع دون تعقيب عليه فى ذلك • والمحكمة غير ملزمة ببيان الأسباب التى دعتها لتوقيع العقوبة بالقدر الذى رأته (نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٠) •

كان مشوبا بالبطلان(١٠١) • ويكفى فى هذا الصدد الاشارة الى المواد المطلوب تطبيقها بمعرفة النيابة(١٠٢) على أنه يجب أن ينص الحكم على أخـــذه بمواد الاتهام ، فقد قضى بأن خلو الحكم من بيان مادة العقاب التى انزل حكمهـــا يبطله ، ولا يعصمه من البطلان اشارته فى ديباجته الى مادة الاتهام أو اثباته فى منطوقه اطلاعه عليها ما دام أنه لم يفصح عن أخذه بها(١٠٣) ويكفى أن تكون محكمة الدرجة الثانية قد أخذت بما ورد بحكم محكمة أول درجة من أسباب وتضمن هذا الأخير اشارة صريحة الى المـــواد التى طبقت(١٠٤) • وبطلان حكم الادانة لعدم اشارته الى نص القانون الذى حكم بموجبه مقصور على عدم الاشارة الى نصوص القانون الموضوعى دون نصوص قانون الاجراءات الجنائية(١٠٥) • والخطأ فى رقم المادة المطبقة لا يترتب عليه بطلان الحكم ما دام أنه قد وصف الفعل وبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها(١٠٦) • ولم يرسم القانون شكلا خاصا تصوغ به المحكمة ما أشرنا اليه ولذا يكفى أن يكون ما ذكرته المحكمة موضحا لما يتطلبه القانون(١٠٧) •

---

(١٠١) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٧ • وهو تطبيق لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات (فريجافيل ص ٢٨٩) • ونقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٥ • واذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بالبراءة ورفض الدعوى المدنية فانه لا يلزم بطبيعة الحال الاشـــارة الى مادة الاتهام (نقض ١٩٦٢/١/١ أحـــكام النقض س ١٣ ق ١ ، ١٩٧١/١٢/٦ س ٢٢ ق ١٧٢ ، ١٩٧٨/١٢/١٧ س ٢٩ ق ١٩٥) •

(١٠٢) واحالة الحكم المطعون فيه على الحكم الابتدائى وأخذه بأسبابه يشمل فيما تشمله مادة العقاب ولا محل للنعى على الحكمين باغفالهما ايراد النص الذى عوقب المتهم بموجبه ما دام الحكم الابتدائى قد أشار الى نص القانون الذى لم يقتصر على بيان أركان الجريمة وانما نص أيضا على وجوب العقاب عليها (نقض ١٩٦٣/١/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٥) •

(١٠٣) نقض ١٩٧٠/٦/١٤ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٥ •

(١٠٤) نقض ١٩٥٧/٥/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ١٥٥ •

(١٠٥) نقض ١٩٦٧/٤/٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٩١ •

(١٠٦) نقض ١٩٥٨/١٠/٦ أحكام النقض س ٩ ق ١ ، ١٩٧٤/٣/٢١ س ٢٥ ق ٧٦ •

(١٠٧) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩١ ، ١٩٦٥/٦/١٥ س ١٦ ق ١١٨ ، ١٩٦٢/١٠/٢ س ١٣ ق ١٥٠ • ولذا قضى بأنه متى أثبتت المحكمة أنها اطلعت على المواد التى طلبت النيابة تطبيقها ثم قضت فى الدعوى بعد ذلك فلا يصح ان يطعن فى حكمها بمقولة أن الحكم خلا من ذكر المواد التى أخذ بها (نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٤) • الا اذا لم يقل الحكم ان مادة الاتهام هى التى أخذت بها المحكمة وأوقعت العقاب بمقتضاها ، فانه يكون باطلا (نقض ١٩٥٨/٦/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٢) •

واذا كان الحكم صادرا من المحكمـــة الابتدائية في استئناف مرفوع عن حكم صادر من المحكمة الجزئية فيكفى أن تثبت البيانات والاسباب فى الحكم الجزئى ، أى أنه يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تحيل فى أسبابها على تلك الواردة في الحكم المستأنف وليس في القانون ما يلزمها بأن تذكر تلكالأسباب فى حكمها(١٠٨) ، وان وقع نقص فى بياناتالحكم الأخير وجب أن يكملهاالحكم الصادر في الاستئناف(١٠٩) ، والعكس صحيح بمعنى أن البيانات الـــتى أوردها الحكم الاستئنافى يصح أن تكملها البيـــانات التى أوردها الحـــكم المستأنف(١١٠) ٠ ولكن متى خلا الحكم الاستئنافي من الأسباب التى استندت اليها المحكمة فى تأييد الحكم المستأنف فلا هو أخذ بالأسباب الواردة فىالحكم المستأنف ولا جاء بأسباب تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها فانه يكون باطلا متعينا نقضه(١١١) ٠ فان قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الابتدائى الصادر بالادانة وجب اشتمال حكمها على الأسباب التى جعلتها ترى عكس ما رأته محكمة الدرجة الاولى وأن ترد على أسباب الادانة بما يفيد على الأقل أنها فطنت اليها ووزنتها(١١٢) ٠ ولا تلزم المحكمة الاستئنافية عند الغائها

---

(١٠٨) نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٠ ٠ قضى بأنه لا يهم فى صحيح القانون تماثل الأدلة التى بينها الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعد القبض على المتهم المحكوم عليه غيابيا مع الأدلة التى بينها الحكم الغيابى ونقل المحكمة بعض عبارات الحكم الغيابى وأسبابه فى حكمها الثانى والاعتماد عليها (نقض ١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض س ٧ ق ٥٣) ٠ وتحرير الحكم على نموذج مطبوع لا يقتضى بطلانه ، ما دام قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى المستأنف أخذا بأسبابه ، مما يجب معه اعتبار هذه الأسباب صادرة من محكمة ثانى درجة (نقض ١٩٦٩/١٠/٦ احكام النقض س ٢٠ ق ١٩٦ ، ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ق ٩٠) ٠

(١٠٩) نقض ١٩٥٦/٣/٦ أحكام النقض س ٧ ق ٩٠ ، ١٩٧٣/٢/١١ س ٢٤ ق ٤٠ ٠

(١١٠) نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣ ، ١٩٥٤/١٠/٤ س ٦ ق ٣ ، ١٩٥٤/٨/١٥ ق ٥٨ ٠ وفيما يتعلق باثبات مواد العقوبة نقض ١٩٥٥/١١/١٧ أحكام النقض س ٦ ق ٣٨١ ، ١٩٥٥/٤/٩ ق ١٤٦ ٠ وقد قضى بأنه اذا كان الحكم الاستئنافى أورد أسبابا جديدة لقضائه بتأييد الحكم الابتدائى وكانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه ، فانه اذا قرر بعد ذلك أنه يأخذ بأسباب الحكم المستأنف كأسباب مكملة له فان ذلك يكون مفاده أنه يأخذ بها فيما لا يتناقض مع الأسباب الجديدة (نقض ١٩٥٥/٦/٢٠ أحكام النقض س ٦ ق ٣٣٥ ، ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ق ١٨٠) ٠

(١١١) نقض ١٩٥٣/١/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ١٧٥ ، وكذلك اذا اقتصر فى الاحالة على الحكم المستأنف فى خصوص واقعة الدعوى وحدها (نقض ١٩٦٢/١٠/٢٢ احكام النقض س ١٣ ق ١٦٣) ٠

(١١٢) نقض ١٩٥٣/٤/٢١ أحكام النقض س ٤ ق ٢٦٥ ٠

الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة بأن تناقش أسباب هذا الحكم ما دام حكمها بالادانة مبنيا على أسباب تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها(١١٣) .

٣٠٦ - (٣) منطوق الحكم : هو ما انتهت اليـــه المحكمة فى الأمر المعروض عليها سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية(١١٤) أو الدعوى المدنية ان وجدت ، وبهذا المنطوق تتحدد حقوق الخصوم ، وهو الذى يتلى علنا فى الجلسة ويرد عادة بعد عبارة « فلهذه الأسباب أو من أجل هذا » . ولا يلزم أن ينص صراحة فى منطوق الحكم على رفض الدفوع التى أبداها المتهم فى الواقعة اكتفاء بما ورد فى أسبابه اذ فى قضائه بالادانة ما يفيد ضمنا أنه أطرح هذه الدفوع(١١٥) .

والعبرة فيما تقضى به الاحكام هى بما ينطق بها القاضى فى وجـــه الخصوم فى مجلس القضاء(١١٥مكرر) ، عقب نظر الدعوى ، فلا يعول على الأسباب التى يدونها القاضى فى حكمه الذى يصدره الا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة ومدعمة للمنطوق . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذا أغفل القضاء بعقوبةالغرامة فى منطوقه مع وجوب الحكم بها يكون قد خالف القانون ولو ضمن أسبابه القضاء بها(١١٦) واذا كان البطلان منبسطا حتما الى كافة أجزاء الحكم بما فى ذلك منطوقه وكان الحكم المطعون فيه قد أيده رغم بطلانه، فان البطلان يستطيل اليه بدوره ولا يغير من الأمر أن يكون الحكم المطعون

---

(١١٣) نقض ٢٩/١/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٨ . وقضى بأن المحكمة الاستئنافية اذا رأت الغاء حكم صادر بالبراءة عليها أن تفند ما استندت اليه محكمة الدرجة الأولى من اسباب والا كان حكمها بالالغاء ناقصا نقصا جوهريا (نقض ٥/٤/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٨٦) .

(١١٤) يشترط أن يكون الحكم مبينا بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله فى ذلك أى بيان آخر خارج عنه (نقض ١٨/٥/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨١) .

(١١٥) نقض ٥/١١/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ٣١٣ . والمحكمة غير ملزمة حتما بأن تفصل فى الدفوع الفرعية قبل فصلها فى الموضوع ولها أن تضم هذه الدفوع الى الموضوع وتصدر فى الدعوى برمتها حكما واحدا . ولا يوجد قانونا ما يمنعها من الحكم فى موضوع الدعوى بالبراءة دون أن تلج الدفوع التى انما رمى صاحبها من اثارتها بلوغ ذات النتيجة (نقض ٢٨/٦/١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٢) .

(١١٥ مكرر) والعبرة بما هو ثابت فى محضر الجلسة وفى نسخة الحكم الأصلية ، بما لا يجوز المحاجة فيه الا بعد الطعن فى التزوير (نقض ٢/٥/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٤) .

(١١٦) نقض ٣٠/١٠/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٧ ، ٣٠/٥/١٩٧٧ س ٢٨ ق ١٤٠ .

فيه قد أنشأ لقضائه أسبابه خاصة به مادام قد أحال الى منطوق الحكم المستأنف الباطل ، مما يؤدى الى امتداد البطلان اليه اليه هو الآخر(١١٦ مكرر) • العبرة كذلك فى الكشف عن ماهية الحكم هى بحقيقة الواقع ، ومن ثم فان لازم ذلك هو الاعتداد بما يبين يقينا من المفردات من أن العقوبة المحكوم بها قد شملت بوقف التنفيذ لا بما تضمنته نسخة الحكم الأصلية من تجريدها من هـذا الوصف(١١٧) •

المبحث الثالث

موضوع الحكم

نتناول فى موضوع الحكم الاحكام الصادرة من محكمـة المـواد الجزئية ومحكمة الأحداث ومحكمة الجنايات والحكم بالمصروفات مرجئين بحث موضوع الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية ومحكمة النقض الى حين الكلام على الطعن بطريقى الاستئناف والنقض •

٣٠٧ — (١) أحكام المحكمة الجزئية

اذا تبين قاضى المحكمة الجزئية أن الواقعة المطروحة أمامه ينطبق عليها الوصف المرفوعة به الدعوى وأنها مخالفة أو جنحة وأنها غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها(١١٨) فانه يحكم ببراءة المتهـــم ويفرج عنه ان كان محبوسا من أجل هذه الواقعة وحدها (م ٣٠٤/١ أ٠ج) • فان كانت الواقعة ثابتة قبل المتهم وتكون فعلا معاقبا عليه فانه يقضى بالعقـوبة المقررة فى القانون (م ٣٠٤/٢ أ٠ج)(١١٩) • هذا وتوجب المادة ٤٣٢ أ٠ج المعدلة بق ١٠٧ سنة ١٩٦٢ فى حالة الحكم ببراءة متهم بجناية أو جنحة عقوبتها الحبس

(١١٦ مكرر) نقض ١٩٧٧/٥/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢١ •

(١١٧) نقض ١٩٦٦/١٠/١١ أحكام النقض س ١٧ ق ٧٣ •

(١١٨) وتندرج تحت هذه الصورة توافر سبب من أسباب الاباحة أو انعدام المسئولية أو موانع العقاب (بيير جارو ص ٦٦٤) • ومن المقرر أنه وان كان من حق محكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة للشك فى صحة استناد التهمة الى المتهم او لعدم كفاية أدلة الثبوت ، غير ان ذلك مشروط بأن تكون قد التزمت الحقائق الثابتة بالأوراق وخلا حكمها من عيوب التسبيب (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٠) •

(١١٩) وانه وان كان الأصل أن تقدير العقوبة هو من اطلاقات قاضى الموضوع ، الا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة وهى تمارس حقها فى هذا التقدير قد ألمت بظروف الدعوى والمراحل التى سلكتها وما تم فيها من اجراءات الماما صحيحا (نقض ١٩٧٣/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٣٤ ، ١٩٧٢/٣/١٩ س ٢٣ ق ٨٨) •

بسبب عاهة فى عقله أن تأمر بحجزه فى أحد المحال المعدة للامراض العقلية(١٢٠) .

وقد يرى القاضى أن الفعل المطروح أمامه يعد جريمة لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، وعلى هذا نصت المادة ٣٠٥ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بقولها « اذا تبين للمحكمة الجزئية أن الواقعة جناية أو جنحة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها » .

٣٠٨ - (٢) أحكام محكمة الأحداث

اختص المشرع الأحداث فى بعض الحالات بعقوبات وتدابير خاصة تتفق مع نفسيتهم ومدى الأمل فى اصلاح حالهم وابعادا لهم عن مفاسد السجن ، واتماما لتحقيق هذه الغاية أورد قواعد خاصة فى شأن الأحكام التى تصدر من محكمة الاحداث ، فلم يجعلها ثابتة وانما أجاز اعادة النظر فيها حسب الظروف لتكون متفقة مع حالة الحدث ، فنصت المادة ٤٥/١ من قانون الاحداث على أن « للمحكمة فيما عدا التدبير المنصوص عليه فى المادة ٨ أن تأمر بعد اطلاعها على التقارير المقدمة اليها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الحدث أو من له الولاية عليه أو من سلم اليه بانهاء التدبير أو بتعديل نظامه أو بابداله مع مراعاة حكم المادة ١٥ من هذا القانون»(١٢١) .

وقد يحدث أن يحكم على فرد باعتبار حدثا ثم يتبين أنه ليس كذلك بعد أو العكس ، وقد تناولت هاتين الحالتين المادة ٤١ من قانون الأحداث بنصها على أنه « اذا حكم على متهم باعتبار أن سنه جاوزت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها ، رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التى

---

(١٢٠) نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٠ ، ١٩٧٢/٣/٢٠ س ٢٣ ق ٩٧ ؛ ١٩٧٦/١١/١٧ س ٢٧ ق ١٩٣ .

(١٢١) وهذه المادة تقابل المادة ٣٦١ أ٠ج الملغاة ، وقد أشارت المذكرة الايضاحية الى فكرة اعمالها بقولها « اذا حسن سيره يمكن تعديل الحكم بتسليمه الى والديه أو وليه ، واذا هرب أو ساء سيره يمكن تعديل الحكم بوضعه فى اصلاحية » .

أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه وفقا للقانون · واذا حكم على متهم باعتبار سنه جاوزت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه والقضاء بالغاء حكمها واحالة الاوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها · وفى الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة٢٦ من هذا القانون · واذا حكم على متهم باعتباره حدثا(١٢٢) ، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشرة ، يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الأمر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين فى الفقرتين السابقتين »·

ويلاحظ أن المشرع بالنسبة الى الحالتين الأولى والثانية قد أوجب على رئيس النيابة رفع الأمر للمحكمة التى أصدرت الحكم حين أنه قد جعله جوازيا فى الحالة الأخيرة ، ومرد هذا أنه يمتنع توقيع عقوبة أو اجراء على الحدث من غير النوع المقرر له حين أنه لا ضرر اذا وقعت على غير الحدث عقوبة من المنصوص عليها بالنسبة الى الأحداث · واشتراط اثبات السن بأوراق رسمية مرجعه الى أنه لا محل لاعادة النظر اذا كان الأمر مبنيا على التقدير جريا وراء استقرار الأحكام وعدم المساس بها الا فى حالات توجبها الضرورة ·

٣٠٩ - (٣) أحكام محكمة الجنايات

القاعدة بالنسبة الى الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات هى أعمال حكم المادة ٣٠٤ أ·ج التى سبق بحثها عند الكلام على الاحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ٣٨١ أ·ج ·

ولقد خص المشرع محكمة الجنايات بأحكام خاصة اذا ما طرحت عليها واقعة بوصف الجناية ثم تبين لها أن انها جنحة أو جنحة على أنها مرتبطة بجناية ورأت أنه لا وجه للارتباط ·

١ - فقد نصت المادة ٣٨٢ أ·ج على أنه « اذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة فى أمر الاحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها الى المحكمة الجزئية ، أما اذا لم تر ذلك الا بعد التحقيق تحكم فيها » · فاذا أحيلت الواقعة على محكمة الجنايات بوصف

---

(١٢٢) والمقصود بذلك العقوبات المتنوعة المقررة للاحداث والتى لا يقضى بها على سواهم (نقض ١٩٥٨/٣/٤ أحكام النقض س ٩ ق ٦٥) ·

الجناية ورأت محكمة الجنايات أنها جنحة ومن ثم فهى غير مختصة بنظرها بحسب الأصل ، فقد فرق المشرع حينئذ بين حالتين الأولى أن يكون تبيانها لذلك من مجرد الاطلاع على أمر الاحالة وأوراق الدعوى ، وحينئذ يجوز لهـا أن تحكم بعدم الاختصاص وباحالة الدعوى على المحكمة الجزئية · ويحق لها أيضا أن تفصل فيها وعبارة النص تفيد هذا عندما قالت « فلها أن تحكم » · وأما اذا كان تبيانها لحقيقة الواقعة وأنها جنحة قد جاء بعد تحقيق أجرته فعليها الزاما أن تفصل فيها ، اذ ابتغى المشرع أن يستفاد من الاجراءات التى تمت فى الدعوى ويختصر الوقت فى نظرها ، ولن يضار أحد من ذلك لما فى تشكيل محكمة الجنايات من الضمان الكافى(١٢٣) ·

٢ ـ ونصت المادة ٣٨٣ أ·ج على أن « لمحكمة الجنايات اذا أحيلت اليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها أن لا وجه لهذا الارتباط أن تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية » · وهذه الحالة تشابه ما نص عليه فى المادة ٣٨٢ أ·ج من ناحية كشف انعدام وجه الارتباط قبل تحقيق الدعوى أو بعده ، فان كان هذا قبل التحقيق تفصل الجنحة عن الجناية ، واحالتها على المحكمة الجزئية حينئذ جوازية للمحكمة(١٢٤) · أما اذا كان الأمر قد تم بعد تحقيق أجرته المحكمة فانها تلزم بالفصل فى الجنحة ، وذلك لنفس الحكمة التى سلف بيانها · وارتباط الجنحة بالجناية من الأمور الموضوعية التى تخضع

---

(١٢٣) فاذا رفعت الدعوى على المتهمين أمام محكمة الجنايات بجناية العاهة المستديمة ، وادانتهم بعد التحقيق على أساس الجنحة أخذا بالقدر المتيقن فلا خطأ فيه (نقض ١٩٦٢/٢/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٩) · واذا كانت محكمة الجنايات لم تتحقق من أن الواقعة التى أدانت المتهمين من أجلها جنحة الا بعد التحقيق الذى أجرته فانها اذ قضت فيها تكون قد أعملت حكم القانون على الوجه الصحيح (نقض ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٧ ، ١٩٧٧/١١/٦ س ٢٨ ق ١٨٧ ، ١٩٧٦/٢١ س ٢٧١ ق ٢٩) ·

(١٢٤) والقاعدة التى أتت بها م ٣٨٢ أ·ج منظمة لأعمال محكمة الجنايات لا يرتب القانون بطلانا على عدم مراعاتها (نقض ١٩٦١/١١/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٦) وفصل تهمة الجنحة عن الجناية ليس من شأنه أن يحول دون تحقيق الدعوى برمتها بما فيها واقعة الجنحة التى فصلت فيها على الوجه الذى يكفل استيفاء دفاع المتهم ، ومن حق المحكمة بل من واجبها أن تعرض لها بوصفها عنصرا من عناصر الأدلة المعروضة عليها فى صدد دفاع الطاعن لتقول كلمتها فى حقيقتها بما لا يتجاوز حاجيات الدعوى المطلوب من المحكمة الفصل فيها ولا خصوصيتها (نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٠) ·

لتقدير المحكمة(١٢٥) • وهى غير ملزمة بأن تبين الأسباب التى بنت عليها أمرها بفصل الجنحة عن الجناية(١٢٦) •

واذا صدر الحكم من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، ثم طرحت الدعوى على محكمة الجنايات ومعها جنحة مرتبطة بها ، هل تستطيع المحكمة فصل الجنحة فى هذه الحالة تأسيسا على انتفاء الارتباط؟ انه متى كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص نهائيا ، فان محكمة الجنايات تقضى فى الدعوى بكاملها ، حتى لا تصل الى صورة من صور تنازع الاختصاص •

٣١٠ - (٤) الحكم بالمصاريف

تناول المشرع الكلام عن مصاريف الدعويين الجنائية والمدنية التى يحكم بها فى الفصل العاشر من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون الاجراءات الجنائية فى المواد ٣١٣ الى ٣٢٢ وفرق فيها ما اذا كان المتهم واحدا أو تعدد المتهمون وبين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها على التفصيل الآتى :

(١) اذا حكم على المتهم فى جريمة يجوز للمحكمة أن تقضى بالزامه بمصاريف الدعوى الجنائية كلها أو بعضها (٣١٣ أ•ج) ، واذا حكم بجزء منها فقط وجب أن يحدد الحكم مقدار ما يحكم به (م ٣١٨ أ•ج) • وسكوت المحكمة عن النص على المصاريف يعتبر انها لم تلزمه بها ، فلا محل لاقتضائها الا اذا نصت عليها صراحة فى حكمها • ولما كان مفاد نص المادة ٣١٣ أ•ج أن القضاء بالبراءة يقتضى عدم الزام المتهم بالمصاريف فقد رأى المشرع أن يخصه بحكم اذا صدر فى معارضة ، فنصت المادة ٣١٥ أ•ج على أنه « اذا برىء المحكوم عليه غيابيا بناء على معارضته يجوز الزامه بكل أو بعض مصاريف الحكم الغيابى واجراءاته » • وتتحقق بهذا فائدة عدم اساءة استعمال طريق الطعن بالمعارضة •

(٢) « واذا حكم على عدة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالمصاريف التى تحكم بها تحصل منهم بالتساوى ما لم يقض

---

(١٢٥) نقض ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨٣ ، ١٩٦١/١١/٦ س ١٢ ق ١٧٦ •

(١٢٦) نقض ١٩٥٤/٣/١ أحكام النقض س ٥ ق ١٢٧ •

الحكم بتوزيعها بينهم على خلاف ذلك والزامهم بهـا متضامنين » م ٣١٧ أ٠ج ٠

(٣) واذا فصلت المحكمة الجنائية فى دعوى مطروحة عليها وانتهت الى الحكم بادانة المتهم وجب عليها الحكم عليه للمدعى بالحقوق المدنية بالمصاريف التى تحملها(١٢٦مكرر) ، وللمحكمة مع ذلك أن تخفض مقدرها اذا رأت أن بعض هذهالمصاريف كان غير لازم (م٣٢٠/١ج) ٠ فلا يجوز للمحكمة فىهذه الحالة ان تعفى المتهم المحكوم عليه من مصاريف الدعوى المدنية كلها ٠ ويعامل المسئول عن الحقوق المدنيةمعاملة المتهم فيما يختصبمصاريف الدعوىالجنائية كلها أو بعضها وجب الزام المسئول عن الحقوق المدنية معه بما حكم به ، وفى هذه الحالة تحصل المصاريف المحكوم بها من كـل منهما بالتضامن (م ٣٢٢ أ٠ج) ٠

(٤) ويجب على المدعى بالحق المدنى أداء الرسـوم المقررة عند ادعائه مدنيا ويتبع فى تقديرها وكيفية تحصيلها ما هو وارد فى لائحة الرسوم القضائية (م٣١٩ أ٠ج)(١٢٦مكررأ)٠« فاذا لم يحكم للمدعى بالحقوقالمدنية بتعويضات تكون عليه المصاريف التى استلزمها دخوله فى الدعوى ٠ أما اذا قضى له ببعض التعويضات التى طلبها يجوز تقدير هذه المصاريف على نسبة تبين فى الحكم»(م ٣٢٠/٢أ٠ج) ٠ فمثلا ان قضى له بنصف طلباته جازالزامه بنصف المصاريف على أن يلتزم المتهم بالباقى منها(١٢٧) ٠

(١٢٦ مكرر) اذا كان الثابت أن المتهمين والمسئون عن الحقوق المدنية (الطاعن) قد خسروا دعواهم الاستئنافية فانهم يلزمون بمصاريفها ، واذا كانوا متضامنين فى أداء التعويض المحكوم به للمدعين بالحق المدنى على ما قضى به الحكم الابتدائى وأيده فى ذلك الحكم الاستئنافى فان الطاعن يكون ملزما فضلا عن المصروفات الابتدائية بالمصاريف المدنية الاستئنافية ويكون تسويتها على أساس قيمة الحق الذى سبق أن قضى به ابتدائيا وتكرر القضاء به من جديد فى حدود النزاع المرفوع عنه الاستئناف ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، وذلك اعمالا للمادتين ٣٢٠ أ٠ج و ١٨٤ مرافعات (نقض ١٩٧٤/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠) ٠

(١٢٦ مكرر أ) ان مجال اعمال نص المادة ٨٩ مرافعات هو عندما يصدر الحكم بالمصاريف دون تقدير فيتعين لتقديرها استصدار أمر على عريضة يقدمها المحكوم له لرئيس المحكمة التى أصدرت الحكم (نقض ١٩٧٥/٦/٨ أحكام النقض س ٢٦ ق ١١٤) ٠

(١٢٧) نقض ١٩٧٢/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩١ ٠

المبحث الرابع

قوة الحكم

توجب العدالة أن لا يحاكم الشخص الواحد عن فعل واحد مرتين ذلك أن الازدواج في المسئولية الجنائيةعنالفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة(١٢٨) ، ولابد وأن يأتي الوقت الذى تقف فيه الدعوى الجنائية عند حد معينفيستقر الأمر بشأنها ، ولذا تقررت القاعدة التى تقتضيبقوة الشيء المحكوم فيه . ومعناها أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية هو دليلوعنوان على صحة ما جاء به بالنسبة الى من صدر قبله سواء فى هذا قضى بالادانة أم بالبراءة(١٢٩) . وكما تقول محكمة النقض ان حكم القضاء هو عنوان حقيقة أقوى من الحقيقة ذاتها ، ومن ثم فلا يصح النيل منه الا بالطرق المقررة لذلك فى القانون(١٣٠) ولا يسوغ تأخير تنفيذ الأحكام النهائية الى غير مدى ، اذ أن الشارع قصد بغير شك أن يجعل لطرق الطعن المذكورة فى القانون على سبيل الحصر حدا يجب أن تقف عنده ضمانا لحسن سير العدالة واستقرارا للأوضاع النهائية التى انتهت اليها كلمة القضاء(١٣١) . ولم ينص قانون تحقيق الجنايات الأهلى صراحة على تلك القاعدة ولكنها كانت مطبقه عملا للحكمة التي بنيت عليها ، ثم ضمن قانون الاجراءات الجنائية فى الباب الخامس من الكتاب الثالث منه « قوة الاحكام النهائية » ونصت المادة ٤٥٤على أن « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو الادانة واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون » . كما نصت المادة ٤٥٥ على أنه « لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة» .

والعبرة فى قوة الأحكام هى بمنطوقها الفاصل فى النزاع المطروح على

---

(١٢٨) نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦ .

(١٢٩) وهى قاعدة منتقدة من أصحا بالمذهب الوضعي لاحتمال أن يكون من صدر الحكم ببراءته هو المرتكب للجريمة فعلا (راجع بوزا ص ٩٥ والمراجع التى أشار اليها ودى تابر ص ٧٨٧) .

(١٣٠) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧ ، ١٩٧٦/٦/٦ س ٢٧ ق ١٣١ .

(١٣١) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٩ .

المحكمة والأسباب المكملة لهذا المنطوق والمرتبطة بها ارتباطا وثيقا غير متجزىء بحيث لا يكون للمنطوق قوام الا به(١٣٢) • فاذا ما تناولت الأسباب وقائع أخرى غير موضوع المحاكمة وأبدت فيها رأيا فان هذا لا يكسبها أية قوة ولا يمنع القضاء من الفصل فى أمرها اذا ما طرحت عليه(١٣٣) • ولا يشترط ليحوز الحكم قوة الشىء المقضى به أن يكون صحيحا فى القانون ، فالحكم الصادر من محكمة غير مختصة ما دام قد أصبح نهائيا له قوته(١٣٤) •

٣١١ - شروط القوة

اشترطت محكمة النقض للتمسك بالدفع بقوة الشىء المحكوم به فى المسائل الجنائية بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى أن يكون هناك حكم جنائى سبق صدوره فى محاكمة جنائية معينة • أن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التى يراد التمسك فيها بالدفع اتحاد فى الموضوع وفى السبب وفى الأشخاص وأن يكون صادرا فى موضوع الدعوى سواء قضى بالادانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها(١٣٥) •

(١) فيجب أن يكون هناك حكم جنائى(١٣٦) أى صادر من جهة خولها القانون سلطة الفصل فى الجرائم ، وسيان فى هذا كانت المحكمة من محاكم القانون العام أو محاكم أمن الدولة التى تشكل وفقا لقانون الطوارىء • أما

---

(١٣٢) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٥ ، ١٩٦٢/٦/١٢ س ١٣ ق ١٣٨ ، ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ق ١٨٦ • وايراد الحكم فى أسبابه أن المقصود بما ورد فى منطوقه من السجن لمدة سنتين أنه الحبس مع الشغل لمدة سنتين لا يغير من خطئه فى تطبيق القانون (نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦٢) •

(١٣٣) نقض ١٩٤٠/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٥٧ • موسوعة دالوز ص ٣٨٥ بند ٣٦ •

(١٣٤) بوزا ص ٩٥ هامش ٥ موسوعة دالوز جـ ١ ص ٣٨٣ بند ٨ ونقض فرنسى ١٩٤٨/١٠/٢١ بلتان ق ٨٣٩ •

(١٣٥) نقض ١٩٧٤/٣/١٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ٥٤ ، ١٩٧٣/٦/١١ س ٢٤ ق ١٥٢ ، ١٩٦٩/١٠/٦ س ٢٠ ق ١٩٦ ، ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٨١ ، ودى فابر ص ٨٨٧ •

(١٣٦) ومجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقضى به الدعوى الجنائية ولا تكون له قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا ما دامت طرق الطعن لم تستنفد (نقض ١٩٦١/١١/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨) •

الأحكام تصدر من جهات ادارية كمجالس التأديب(١٣٧) فانها لا تنزع اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فى التهمة اذا ما عرضت عليها ، فاذا أتهم خفير باستعمال القسوة مع أحد الافراد تم حوكم تأديبيا فلا تمنع محاكمته النيابة العامة من اقامة الدعوى ضده ولا المدعى بالحق المدنى من تحريك الدعوى الجنائية مباشرة • على أنه بالنسبة الى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ، فانه وفقا لما تنص عليه المادة ١١٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ لاحكام المحاكم العسكرية قوة الشيء المحكوم فيه ولا يجوز الطعن فى أحكامها أمام أى هيئة قضائية خلاف ما نص عليه فى هذا القانون ويكون للاحكام الصادرة منها قوة المحاكم الجنائية(١٣٨) •

وأما ما عدا الأحكام فلا تمنع من المحاكمة ، فالأوامر التى تصدرها سلطة الاتهام كالأمر بحفظ الاوراق والتى تصدرها سلطة التحقيق كالقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لا قوة لها(١٣٩) ، فالأولى لا تمنع من تحريك الدعوى الجنائية سواء من النيابة العامة أو المدعى بالحق المدنى والاخرى لا تمنع من العودة الى التحقيق وتحريك الدعوى الجنائية متى توافرت شروط معينة على ما سبق ذكره(١٤٠) • وتقدير المحكمة لدليل فى دعوى لا ينسحب أثره على دعوى أخرى ما دامت لم تطمئن الى الدليل المقدم فيها لأن قوة الأمر المقضى للحكم فى منطوقه دون الأدلة المقدمة فى الدعوى ولانتفاء الحجية بين حكمين فى دعويين مختلفين موضوعا وسببا(١٤١) •

ويشترط أن يكون الحكم نهائيا ، فان كان يقبل الطعن بأى طريق فلا يصح الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية(١٤٢) ، وتسير كل قضية فى طريقها الطبيعى حتى اذا ما فصل فى احدى الدعويين نهائيا جاز الاحتجاج بالحكم الصادر فيها أمام المحكمة الأخرى •

---

(١٣٧) نقض ١٩٤٦/١٢/٢٠ مجموعه القواعد القانونية جـ ٧ ق ٩٠ موسوعة دالوز جـ ١ ص ٧٢٣ بند ٥ •

(١٣٨) نقض ١٩٦٠/٦/١٤ احكام النقض س ١١ ق ١٠٨ ، ١٩٦٢/٣/١٢ س ١٣ ق ٥٤ •

(١٣٩) نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٤ ، ١٩٧٠/٦/٨ س ٢١ ق ٢٠٠ •

(١٤٠) نقض فرنسى ١٩٠٣/١٢/١٢ سيرى ١٩٠٥ - ١ - ٢١٥ •

(١٤١) نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٤ ، ١٩٧٢/١٠/١٥ س ٢٣ ق ٢٣٥، ١٩٦١/١١/٧ س ١٢ ق ١٧٧ •

(١٤٢) دى فابر ص ٨٨٢ •

ويجب أن يكون الحكم صادرا فى موضوع الدعوى سواء قضى بالادانة أم بالبراءة(١٤٣) • أما اذا صدر الحكم فى مسألة غير فاصلة فى الموضوع فانه لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه كحكم بندب خبير(١٤٤) • وكذلك لا قوة للاحكام التى تخرج الدعوى من حوزة المحكمة ولكن لا تفصل فى النزاع كحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى لأنه يجوز رفع الدعوى بعد هذا الى المحكمة المختصة أو متى توافرت شروط قبولها •

(٢) يجب للتمسك بالدفع أن يكون المتهم واحدا فى الدعويين ، فاذا حوكم شخص عن واقعة معينة وقضى فى الدعوى نهائيا فان هذا لا يمنع من محاكمة شخص آخر عن ذات الواقعة سواء بصفته فاعلا أصليا أم شريكا فيها(١٤٥) • ولكن لو قضى الحكم بالبراءة وكان سببها يؤدى بذاته الى براءة المتهم المطلوب محاكمته بحيث لو أن محاكمة المتهمين الاثنين كانت قد تمت فى دعوى واحدة لرمى الحكم فيها بالتناقض اذا هو أدان أحدهما وبرأ الآخر فانه يجوز الدفع بقوة الشيء المقضى به • وهذا هو الشأن فى أحكام البراءة التى يكون أساسها عدم صحة الواقعة أو عدم العقاب عليها فى حد ذاتها مهما كان أشخاص المتهمين فيها(١٤٦) أو انقضائها بالتقادم وهو يستفاد ضمنا مما أخذ به المشرع فى المادة ٤٤١ أ•ج الخاصة باحوال اعادة نظر الدعوى ومن بينها اذا صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث تستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما(١٤٧) •

وقد قضى حديثا بأن مؤدى سياسة التشريع مع القاعدة العامة التى أرشد الشارع الى عناصرها بالأحكام الواردة بالفقرة الخامسة من المادة ٤٤١ والفقرة الأخيرة من المادة ٤٥٤ والمادة ٤٢٥ أ•ج أن مقتضيات الحفاظ على قوة

---

(١٤٣) نقض فرنسى ١٩٣٤/٧/٤ جازيت ١٩٣٤ — ٢ — ٥٤٢ •

(١٤٤) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٢ • موسوعة دالوز جـ ١ ص ٢٨٣ بند ٧ ، وأشار الى نقض فرنسى ١٩٤٥/٥/١١ •

(١٤٥) نقض ١٩٤٥/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٤٥ •

(١٤٦) من المقرر أن أحكام البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم بحيث تنفى وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو غيرهم ممن يتهمون فى ذات الواقعة متى كان ذلك فى مصلحة أولئك الغير ولا يفوت عليهم أى حق مقرر فى القانون (نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٦ ، ١٩٦٧/١/٣١ س ١٨ ق ٢٦) •

(١٤٧) دى فابر ص ٨٨٧ ، بوزا ص ٩٥٣ ، موسوعة دالوز جـ ١ ص ٢٨٥ وأشار الى نقض ١٩٥٢/٢/٢٨ •

الأحكام واحترامها - التى تمليها المصلحة العامة - تفرض قيدا على سلطة النيابة العامة فى تجديد الدعوى الجنائية على متهم آخر بوصفه مساهما مع المحكوم عليه فى الجريمة التى صدر فيها الحكم بادانته - سواء كان فاعلا منضما أم شريكا - الا أنه لا يجوز لها تجديد الدعوى قبل متهم آخر غير المحكوم عليه اذا أقامت الدعويين على أساس وحدة الفاعل بأن اتجهت فى دعواها الاخيرة الى اسناد الواقعة اليه الى متهم جديد بدلا ممن صدر الحكم بادانته اذ يمتنع عليها فى هذه الحالة تحريك دعواها الجديدة طالما بقى الحكم الاول قائما يشهد بأن المحكوم عليه هو مرتكب الجريمة ، وللنيابة العامة طلب الغاء الحكم الأول عن طريق التماس اعادة النظر فاذا ما تم لها ذلك استعادت سلطتها فى تحريك الدعوى الجنائية من جديد قبل المتهم الأول(١٤٨) .

وتقوم النيابة العامة بتمثيل المجتمع في اقامة الدعوى الجنائية ، ومن ثم فهى خصم المتهم دائما حتى في حالة تحريك الدعوى مباشرة من المدعى بالحق المدنى لأن دور الأخير يقتصر على مجرد تحريكها وبعد هذا تسير فى الخط الطبيعى المرسوم لها(١٤٩) .

(٣) ويشترط ان يكون السبب فى الدعويين واحدا هو الفعل المحرم قانونا والمسند الى المتهم والمراد توقيع العقوبة من أجله(١٥٠) كجريمة قتل أو ضرب أو سرقة . فاذا أقيمت الدعوى على متهم لارتكابه جريمة معينة فان هذا يمنع محاكمته عنها ثانية وانما يجوز أن يقدم للمحاكمة عن جريمةمعينة أخرى لاصقة بها . فاذا حوكم المتهم عن جريمة ضرب وقضى ببراءته ثم بان أنه كان قد ارتكب مع جريمة الضرب سب فان الحكم النهائى فى جريمته الأولى لا يمنع من رفع الدعوى فى جريمة السب(١٥١) . ومتى كانت

(١٤٨) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧ .

(١٤٩) موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٨٥ بند ٤١ ، موزا ص ٩٥٢ ، بيير جارو ص ٧٢١ .

(١٥٠) قضى بأن طلب المتهم بجريمة اصدار شيك بدون رصيد تأجيل نظر الدعوى لنظرها مع أخرى يقوم موضوعها عن ذات الشيك يفيد دفعه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦ ، ١٩٧٢/٤/٣٠ س ٢٣ ق ١٤٠) . ودعوى اصدار شيك بدون رصيد تختلف موضوعا وسببا عن دعوى تزوير الشيك واستعماله مع العلم بتزويره (نقض ١٩٧٦/٥/٣٠ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٢٤) .

(١٥١) نقض ١٩٥٤/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٥٣

الواقعة التى انبنت عليها الادانة أو البراءة غير التى يراد تقديمه عنها فلا محل للتمسك بقوة الحكم النهائى ، فمثلا اذا قدم المتهم للمحاكمة عن جريمة سرقة ثم قضى ببراءته فانه ليس ثمة ما يمنع من تقديمه للمحاكمة من جديد بتهمة اخفاء أشياء متحصلة من جريمة سرقه ، لأن المسألة هنا ليست مجرد تغيير الوصف القانونى للافعال المرتكبة وانما هى جريمة جديدة لها أركان خاصة ووقائع مستقلة عن جريمة السرقة(١٥٢) • فيجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التى يحاكم عنها المتهم هى بعينها الواقعة التى كانت محلا للحكم السابق ، ولا يكفى القول بوحدة السبب فى الدعويين أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى أو أن تتحد معها فى الوصف القانونى أو أن تكون الواقعتـــان كلتاهما حلقة فى سلسلة وقائع متماثلة ارتكبها المتهم لغرض واحد اذا كان لكل من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحدة السبب فى كل منهما(١٥٣) •

وتدق الصورة فى حالة الجريمة المتكررة أو المتتابعة أى التى ترتكب على دفعات تحقيقا لغرض واحد والاعتداء فيها يقع على حق واحد ، ففى هذه الحالة تتعين التفرقة بين ما اذا كان الفعل يكون واقعة متحدة من كل الوجوه أم أنها وقائع مختلفة وان اتحد الغرض فيها • ففى صورة سرقة منزل معين على مرات تعد الواقعة واحدة ومحاكمة المتهم عن بعض السرقات تمنع محاكمته عما قد يظهر من الوقائع سابقا لما حوكم عنه • أما اذا كان الغرض هو سرقة أمتعة منازل المصيفين مثلا فان المحاكمة عن السرقة من أحدها لا تمنع من المحاكمة عن كل سرقة تقع فى منزل آخر سواء كانت سابقة أم لاحقة للواقعة موضوع المحاكمة • وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يصح فى المواد الجنائية الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها اذا لم يتوافر شرط اتحاد السبب فى الدعويين ، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التى يحاكم المتهم من أجلها هى بعينها التى كانت محل الحكم السابق وفى الجرائم التى تتكون من سلسلة أفعال متعاقبة ترتكب لغرض واحد لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بهذه الافعال عند تكرارها الا اذا اتحد الحق المعتدى عليه، فاذا اختلف وكان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط اجرامى خاص عن

---

(١٥٢) نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٥ • ويستوى الأمر اذا ما اعتبر المتهم فى القضية الأولى شريكا فى السرقة (نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ٧٥) •

(١٥٣) نقض ١٩٧١/١٠/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣١ •

طريق تكرار الفعل المرتكب فى مناسبات مختلفة فان السبب لا يكون واحدا على الرغم من وحدة الغرض(١٥٤) • وان جريمة ادارة محل سبق غلقه جريمة مستمرة استمرارا متتابعا متجددا ، ومحـــاكمة الجانى عن جريمة مستمرة يشمل الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها • وعلى المحكمة الاستئنافية ضم الدعاوى المقامة على المحكوم عليه لادارته محل واحد على الرغم من سبق غلقه وأن تصدر فيها حكما واحدا بعقوبة واحدة ما دام لم يصدر فيها حكم بات ، ومخالفة ذلك خطأ فى تطبيق القانون(١٥٥) • فتشمل محاكمة الجانى فى جريمة مستمرة جميع الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها ، فاذا استمرت الحالة الجنائية بعد ذلك بتداخل ارادته ، فان ذلك يكون جريمة جديدة يجب محاكمته عنها(١٥٦) •

وقد تلحق بالجريمة ظروف تشدد العقوبة أو تخفف منها أو تغير نوع الجريمة كما أن الوصف القانونى للواقعة قد يتغير ، فهـــل لأى من هذه الأسباب عند توافرها أثر فى التمسك بقوة الحكم النهائى ؟ لقد تناولت المادة ٤٥٥ أ•ج هذه الحالة فنصت على أنه « لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة » • والأدلة الجديدة مفهوم أمرها كشهادة الشهود أو ضبط جسم الجريمة أو اعتراف المتهم • والظروف الجديدة مثالها أن يصدر حكم عن واقعة بوصفها سرقة بسيطة ثم يبين بعد هذا أنها سرقة قد لابستها ظروف تشدد العقوبة كالليل أو التسور ، وقد تغير هذه الظروف من نوع الجريمة فتقلبها الى جنايـــة كضرب اذا نشـــأت عن الاصابة عاهة مستديمة بعد الحكم النهائى(١٥٧) • ففى الصور السابقة يكون للحكم النهائى قوته ولا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية •

---

(١٥٤) نقض ١٩٤٦/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٩٨ ، ١٩٥١/٣/٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣٨٠ ، ١٩٦٨/٥/٢٢ س ١٩ ق ١٣ • نقض فرنسى ١٩٣٥/١١/١٦ جازيت ١٩٣١ — ١ — ٧٤ • وراجع الأحكام المشار اليها فى باب التقادم • ونقض ١٩٧٨/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٣ فى شأن جريمة البناء بغير ترخيص •

(١٥٥) نقض ١٩٧٣/٥/٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٣ ، ١٩٧٢/١٢/١٨ س ٢٣ ق ٣١٦ •

(١٥٦) نقض ١٩٧٢/١/٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢ ، ١٩٧٥/١١/٢ س ٢٦ ق ١٤٥ •

(١٥٧) نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٤٧ •

ويدق الأمر في صورة تغيير الوصف القانوني للجريمة ، فاذا تناول الحكم الواقعة وقضى فيها بحكم فانه لا يجوز رفع الدعوى من جديد على أساس وصف قانون آخر لها ، فمثلا اذا قدم المتهم عن تهمة قذف وقضى ببراءته فانه لا يجوز القول بأن الواقعة تعتبر في وصفها القانوني سبا وعلى أساسها يقدم للمحاكمة من جديد(١٥٨) .

(٤) ويشترط أخيرا أن يكون موضوع الدعويين واحدا . وموضوع الدعوى الجنائية هو طلب توقيع العقوبة على المتهم ، فاذا كان المتهم قد رفعت عليه دعوى تأديبية أو دعوى مدنية بطلب تعويض عن الضرر الذي أسفرت عنه الجريمة ، فان هذا لا يجيز الدفع بقوة الشيء المقضى به ولا يمنع من رفع الدعوى الجنائية .

٣١٢ - الدفع من النظام العام

والدفع بقوة الشيء المحكوم به هو في المواد الجنائية من النظام العام فيجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض(١٥٩) ، ويجوز لأي الخصوم الدفع به ، ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها اذا ما توافرت شروطه(١٦٠) . الا أنه يشترط لقبول الدفع أمام محكمة النقض أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه أو تكون عناصرالحكممؤدية الى قبوله بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعي لأن هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض(١٦١) .

---

(١٥٨) نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ٧٧ . ويذهب القضاء في فرنسا الى اجازة رفع الدعوى عن واقعة باعتبارها قتلا عمدا بعد أن صدر فيها حكم باعتبارها قتلا خطأ (نقض فرنسي ١٩٣١/٢/٢٠ سيرى ١٩٣٢ - ١ - ٢٧٣) . وهو قضاء منتقد من الفقه لأن الواقعة مطروحة على المحكمة وعليها أن تتناولها في مختلف أوصافها القانونية (دى فابر ص ٨٨٥ . بوزا ص ٩٤٥ ، موسوعة دالوز جـ ١ س ٣٨٥ بند ٤٥) .

(١٥٩) نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤٠ ، ١٩٧٦/٢/٢٣ س ٢٧ ق ٥٦ .

(١٦٠) نقض ١٩٣٧/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٢٩ . دى فابر ص ٧٨١ ، بوزا ص ٩٥٢ ، بيير جارو ص ٧٢٠ .

(١٦١) نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦ ، ١٩٧١/١٠/١٨ س ٢٢ ق ١٣١ ، ١٩٦٩/٣/٢٤ س ٢٠ ق ٨١ ، ١٩٦٢/٦/١٢ س ١٣ ق ١٣٧ ، ١٩٧٧/١/١٠ س ٢٨ ق ١١ .

الباب الثالث

الأوامر الجنائية

ان لأمر الملحوظ دائما في المحاكمات الجنائية ان المتهم غالبا ما يلجأ الى كل طريق مده به القانون ليعينه على اطالة الاجراءات ، لا يبغى من هذا أن ينشد الحقيقة أو يظهر براءته وانما يروم الفرار من حكم القانون اطول فترة مستطاعة • وقد كانت أولى النتائج التى ترتبت على ذلك أن أخذت الاحصائيات تشير الى ارتفاع مضطرد فى عدد القضايا المطروحة على المحـــاكم وتكدست الأوراق والدعاوى مما ترتب عليه تعطيل الفصل فى عديد من التهم • فمع ازدياد الجرائم وتزايد السكان تضخمت الأرقـــام بسبب قلـة الفصل فى القضايا لاطالة الاجراءات •

ولما كان من الأوفق حتى تؤدى القوانين الجنائية مهمتها فى الردع أن يفصل فى القضايا على وجه سريع فقد رؤى تخفيفا لعبء العمل على المحاكم الأخذ بنظام الأوامر الجنائية ، واقتصر فيه على الجرائم البسيطة التى يقضى فيها بعقوبة صغيرة غالبا ما يرتضيها المحكوم عليه •

والفكرة فى نظام الأوامر الجنائية أن أوراق الدعوى فى الجرائم البسيطة تتضمن من الأدلة ما يكفى للفصل فى أمرها دون حاجة الى السير فى الاجراءات بالطريق العادى من اجراءات معاينات وسماع شهـود ومرافعات ، فمـــتى اطمأن القاضى الى الادانة فانه يصدر أمره بالعقوبة والا فانه يرفض اصدار الأمر أو يقضى بالبراءة • ورعاية لحقوق الخصوم فى الدعوى الجنائية فتح لهم باب التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى الصادر فيها ، وعندئذ تسير الدعوى فى الطريق الطبيعى المرسوم لها[1] •

---

(١) وقد أخذ بهذا النظام قوانين عديدة منها التشريع الألمانى (م ٤٤٧ و ٤٥٢) والقانون التركى (م ٣٨٦ وما بعدها) والقانون الايطالى (م ٥٠٦ الى ٥١٠) •

المبحث الأول

اجراءات طلب الأمر الجنائى

٣١٣ - من يطلب الأمر الجنائى

النيابة العامة هى سلطة الاتهام فى الدعوى الجنائية وطلب الأمر بتوقيع العقوبة على المتهم هو بمثابة رفع الدعوى الى المحكمة ، ومن ثم فانه يكون من جانب سلطة الاتهام أى النيابة العامة ، سواء طلبت اصدار الأمر من القاضى أو أصدره وكيل النائب العام نفسه اذ أنه فى هذه الصورة يجمع فى شخصه سلطتى الاتهام والحكم • وقد نصت المادة ٣٢٣ أ•ج على أن للنيابة العامة أن تطلب من قاضى المحكمة الجزئية ، فلكل عضـــو من أعضاء النيابـــة العامة أن يطلب من قاضى المحكمة الجزئية توقيع العقوبة على المتهم بأمر يصدره بذلك ، عدا معاون النيابة اذ أنه لا يعد الا من مأمورى الضبط القضائى كما سلف البيان •

ولا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يطلب الى القاضى اصـــدار أمره بتوقيع العقوبة على المتهم والزامه التعويضات لأن فى اباحة هذا الطلب له مجافاة للفكرة التى يقوم عليها نظام الأوامر الجنائية من أن النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام تقدر ظروف كل دعوى عند استعمال هذا الطريق وفقا لما بين يديها من أدلة وأوراق ، وفضلا عن هذا فان للمدعى بالحق المدنى أن يتقدم بادعائه مطالبا بالتعويض حتى صدور الأمر ، ثم ان له الحق فى رفع دعواه أمام المحكمة المدنية بعد صدوره • وأخيرا فانه لا يجوز للقاضى ان طرحت عليه الدعوى لنظرها وفقا للاجراءات العادية أن يصدر فيها أمرا جنائيا ، فهـــو مقيد بالصـــورة التى تقدم بها الدعوى اليه من سلطة الاتهـــام للفصل فيها •

٣١٤ - متى يطلب الأمر الجنائى

لقد قيد المشرع حق النيابة العامة فى طلب الأمر الجنائى بقيود تتفق والحكمة التى ابتغى تحقيقها من تشريعه ، وهى قيود تختص بتحديد الجريمة التى يصدر بشأنها الأمر وبظروف هذه الجريمة •

(١) **الجريمة التى يصدر بشأنها الأمر :** ما دام الأمر الجنائى يصدر بناء على أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيهمـــا دون تحقيق أو مرافعة ، كان من الطبيعى اذن أن يقتصر استصداره على الجرائم البسيطة التى تتفق والحكمة من هذا النظام ، فيمتنع طلبه فى الجنايات اطلاقا ، ويصدر فقط فى مواد المخالفات والجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو بغرامة يزيد حدها الأدنى على مائة جنيه (م ٣٢٣ ا٠ج)(٢) • فيشترط فى الجريمة ان كانت جنحة أن لا يقضى فيها وجوبا بعقوبة الحبس ، وان لا تكون عقوبة الغرامة يزيد حدها الأدنى على مائة جنيه • فاذا كانت عقوبة الحبس وجوبية مهما كانت مدته ولو لأربع وعشرين ساعة امتنع اصدار الأمر الجنائى • فاذا كان الحبس اختياريا مع الغرامة التى تصل فى حدها الأدنى الى مائة جنيه أو أقل فانه يجوز أن يطلب فيها اصدار أمر جنائى كالجرائم المنصوص عليها فى المـــادة ٢٤٢ من قانون العقوبات • وهذا بعد تعديل المـــادة ٣٢٣ بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ •

(٢) ظروف الجريمة : يجب أن يتوافر فى الجريمة من الظروف مـــا يجعل توقيع العقوبة بموجب أمر جنائى متفقا مع حكمة تشريع الأوامـــر الجنائية وقد أفصح المشرع عن هذا بقوله فى المادة ٣٢٣ « اذا رأت (النيابة العامة) أن الجريمة بحسب ظروفها تكفى فيها عقوبة الغرامة لغـــاية مائة جنيــه غــير العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف » • والمرجع فى تقدير ظروف الجريمة هو النيابة العامة ، فتراعى خطورة المتهم وسوابقه وجسامة الجريمة والظروف التى ارتكبت فيها وغيرها وانه يكفى

---

(٢) تقابل م ١ من ق ١٩ لسنة ١٩٤١ • وقد كانت المادة ٣٢٣ أ٠ج تجيز اصدار الأوامر الجنائية فى مواد الجنح فقط التى لا يحكم فيها بغير الحبس والغرامة اذا رات النيابة العامة ان الجريمة بحسب ظروفها تكفى فيها عقوبة الغرامة لغاية عشرة جنيهات غير التضمينات وما يجب رده والمصاريف • ولم يكن يجوز استصدار الأمر الجنائى فى مواد المخالفات اكتفاء بنظام الصلح فيها (راجع تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ) • ثم عدلت المـــادة ٣٢٣ أ٠ج بموجب القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ وأجيز اصدار الأمر الجنائى فى جميع المخالفات التى لا يعاقب عليها بغير الحبس والغرامة وأخيرا عدلت تلك المادة بموجب القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٢ الذى الغى نظام الصلح فى مواد المخالفات ، وكان منصوصا عليه فى المادتين ١٩ و ٢٠ فى قانون الاجراءات الجنائية وأصبحت المادة ٣٢٣ تتضمن القواعد المشار اليها آنفا • ولم يكن يجوز اصدار الأمر الجنائى بعقوبة تكميلية حتى التعديل الأخير وكان مشروع الحكومة يجيز اصدار الأمر بعقوبة تكميلية فالغت لجنة العدل بمجلس الشيوخ هذه العبارة دون ان تفصح عن مقصدها •

أن تكون العقوبة الأصلية هي الغرامة الى مائة جنيه ، فاذا رأت أن هـذا الجزاء غير كاف تقـدم المتهم الى المحكمة متبعة الطريق العادى • وتصـدر التعليمات الى أعضاء النيابة العامـة تستثنى فيها بعض جرائم من طلب أمر جنائى رغم توافر شروط استصداره وتوجب تقديمها للمحاكمـة بالطريق الأصلى •

٣١٥ - ممن يطلب الأمر الجنائى

نصت المادة ٣٢٣ أ٠ج فى نهايتها على أن النيابة العامة تطلب من قاضى المحكمة الجزئية التى من اختصاصها نظر الدعوى أن يوقع العقوبة على المتهم، فالمختص باصدار الأمر الجنائى هو قاضى المحكمة الجزئية الذى يدخـل فى اختصاصه الشخصى والنوعى والمكانى الفصل فى الدعوى ان رفعت اليـه بالطريق العادى ، وهو الذى يطلب منه الأمر الجنائى • ولا يجوز أن يطلب الأمر من قاضى المحكمة الكلية حيث لا اختصاص له فى أى دائرة من دوائر المحاكم الجزئية • بيد أنه يجوز لرئيس المحكمة الابتدائـية أن يندب قاضيا ليحل محل القاضى الجزئى فى اصدار الأوامر الجنائية ، ولرئيس المحكمة من باب أولى أن يصدر أمرا جنائيا ، فمتى كان له أن يندب غيره من القضاة حق أن يتولى هو هذا القضاء بنفسه(٣) •

المبحث الثانى

اصدار الأمر الجنائى

٣١٦ - صدور الأمر الجنائى

يطلب الأمر الجنائى بعبارة يثبتها عضو النيابة على الأوراق وهى عادة « يستصدر أمر جنائى » وبذلك تعتبر النيابة العامة انها قد تصرفت فى الأوراق وخرجت الدعوى من حوزتها ودخلت فى اختصاص المحكمة بغير حاجة الى اجراء آخر ، وعندئذ تعرض الأوراق على القاضى ليصدر أمره اما بتوقيع العقوبة أو بالبراءة أو بالرفض • فلا يجوز للنيابة العامة اذن أن تعدل عن تصرفها على الوجه السالف لتسير بالدعوى فى الطريق العادى •

---

(٣) وسوف نرى فيما بعد أن المشرع أجاز لوكيل النائب العام فى بعض الحالات أن يصدر أمرا جنائيا •

ويصدر الأمر عادة من القاضي بتوقيع العقوبة بعبارة« أمرنا بتغريم المتهم مبلغ كذا ٠٠ » ٠ ويكون هذا في جلسة غير علنية وفي غير حضـور الخصوم لا النيابة ولا المدعى بالحقوق المدنية ٠ ولا يجرى القاضي أي تحقيق ولا يستمع الى شهود أو مرافعات وانما يبنى أمره عـلى ما تضمنته أوراق الدعوى وأدلتها ، وقد عبرت عن هذا المادة ٣٢٣ أ٠ج فقالت « بأمر يصدره على الطلب بناء على محاضر الاستدلالات أو أدلة الاثبات الأخرى بغير اجراء تحقيق أو سماع مرافعة » ٠ وانه ان نص المشرع على محاضر جمع الاستدلالات فقط الا أنه – من باب أولى – ليس ثمة ما يمنع من اصدار الأمر بناء على محاضر تحقيق تتضمنها أوراق الدعوى ٠ ويقصد بأدلة الاثبات الاخرى كل ما يمكن الاستناد اليه ويقدم للقاضي غـير محـاضر جمع الاستدلالات أو التحقيقات ، سواء أكانت هذه الأدلة تتضمنها أوراق الدعـوى كالمستندات وتقارير الخبراء أم أنها مادية كعصا استعملت في جريمة ضرب ٠

٣١٧ – مضمون الأمر الجنائي

نصت المادة ٣٢٤ أ٠ج على ألا يقتضى في الأمر الجنـائي بغير الغرامة والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ، ولا يجوز في مواد الجنح أن تتجاوز الغرامة مائة جنيـه(٤) ٠ فيقضى في الأمر الجنـائي بما يأتي :

١ – الغرامة : لا يختلف الحد الأقصى للغرامة التي يجوز أن يقضى بها في الأمر الجنائي بين ما اذا كانت الواقعة مخالفة أو جنحة ، حيث يجوز أن تصل الغرامة الى مائة جنيه ، بموجب التعديل الذي تم بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ اذ أن المشرع أجاز في المـادة ٣٢٣ ا٠ج للنيابة استصدار أمر جنائي اذا رأت أن ظروف الجريمة تكفي فيها عقوبة الغرامة لغـاية مائة جنيه ٠ وأما الحد الأدنى فانه لم ينص على تحديده ، ولذا يجوز أن يصـدر الأمر بغرامة قدرها خمسة قروش سواء في مواد المخالفات أم الجنح ، وان كان للعقوبة حد أدنى معين فلا يستطيع القاضي أن ينزل عنه ٠

---

(٤) وقد كانت ٣٣٤/أ٠ج قبل تعديلها تنص على أن لا يقضى في الأمر بغير الغرامة والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ، ولا يجوز أن تتجاوز الغرامة عشرة جنيهات ، ثم عدلت العبارة الأخيرة من المادة بموجب المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ وجعلت « ولا يجوز في مواد الجنح أن تتجاوز الغرامة عشرة جنيهات » وأخيرا عدلت بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣ وأصبحت بصيغتها الراهنة ٠ ثم بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ٠

٢ ـ العقوبات التكميلية : يجوز أن يقضى فى الأمر الجنائى بالعقوبات التكميلية كالغلق أو الازالة أو المصادرة ، وهو ما أدخله المشرع فى تعديله للمادة ٣٢٥ بالمرسوم بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣(٥) .

٣ ـ التضمينات : أى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحق المدنى وهى غير مقيدة بحد أقصى .

٤ ـ ما يجب رده .

٥ ـ المصاريف .

٣١٨ ـ بيانات الأمر الجنائى

نصت المادة ٣٢٦/أ ج المعدلة على أنه « يجب أن يعين فى الأمر فضلا عما قضى به اسم المتهم والواقعة التى عوقب من أجلها ومادة القانون التى طبقت »(٦) . وتبدو أهمية هذه البيانات من ناحيتين ، الأولى أنهـا تبرز صدور الأمر الجنائى بعد دراسة حقه لموضوع الدعوى وتعرف مدى انطباق

---

(٥) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٩ « نصت المادة ٣٢٥ على أنه لا يجوز للقاضى ان يقضى فى الأمر بغير الغرامة والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ، ومفاد ذلك أنه لا يجوز له القضاء فى الأمر بالعقوبات التكميلية على خلاف ما كانت تنص عليه المادة الثامنة من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ بشأن الأوامر الجنائية من اجازة القضاء بتلك العقوبات . وهذا من شأنه أن يضيق كثيرا فى دائرة العمل بنظام الأوامر الجنائية وهو نظام أثبت العمل فائدته اذ هو ييسر الفصل فى الجرائم قليلة الأهمية ويخفف العبء عن عاتق القاضى الجزئى ، ويوفر له الوقت الكافى لنظر القضايا الهامة . ولقد رؤى لذلك تخويل القاضى حق القضاء فى الأمر بالعقوبة التكميلية ، ولا ضير على المتهم فى ذلك اذ له أن يقبل الأمر أو يعترض عليه باعلانه عدم قبوله له ، ويترتب على هذا الاعتراض سقوط الأمر حتما واعتباره كأن لم يكن وتقديم الدعوى الى المحكمة لنظرها بالطرق العادية .

(٦) وقد كانت المادة ٣٢٦ أ ج قبل تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٧ تنص على أنه « يجب أن يعين فى الأمر فضلا عما قضى به اسم المتهم والواقعة التى عوقب من أجلها ومادة القانون التى طبقت والأسباب التى بنى عليها » وقد ألغيت العبارة الأخيرة بالمرسوم بقانون المشار اليه آنفا . فالأمر الجنائى لا يبنى على أسباب مكتوبة كما هو الحال بالنسبة للأحكام اذ أن هذا النظام يهدف الى انجاز القضايا البسيطة على وجه السرعة . وفى تطلب الأسباب ما يهدم الأساس الذى بنى عليه . ولن يضار أحد الخصوم بهذا فأمامه طريق التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى ان لم يرضه .

القانون عليها ، والأخرى فائدتها للخصوم اذ بتعرفهم مضمونها يدرون ما اذا كان من صالحهم التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى أم الرضاء به . وعبارة « الواقعة التى عوقب من أجلها » . تشمل بيان تاريخ الواقعة ووصفها القانونى مثلا بتاريخ كذا أحدث عمدا الاصابة التى أعجزت فلانا عن اشغاله الشخصية مدة تقل عن عشرين يوما الأمر المنطوى تحت المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات ، لأن الأمر الجنائى هو بمثابة حكم فى الدعوى يتم على صورة معينة تحقيقا لحكمة خاصة .

٣١٩ - اعلان الأمر الجنائى

نصت المادة ٢/٣٢٦ أ.ج على أن « يعلن الأمر الى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية على النموذج الذى يقرره وزير العدل ، ويجوز أن يكون الاعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة » . فيتم اعلان الأمر الجنائى للمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية ولا تعلن به النيابة العامة اذ يفترض علمها بالأمر الصادر سواء بالعقوبة أم بالرفض أم بالبراءة من وقت صدوره . وحكمة الاعلان هو حساب بدء سريان الميعاد الذى يحق لمن أعلن بالأمر أن يقرر عدم قبوله خلاله . وقد أغفل المشرع اعلان المسئول عن الحقوق المدنيه بل انه لم يذكره اطلاقا فى الفصل الخاص بالأوامر الجنائية ، الأمر الذى يؤخذ منه أنه قصد ابعاده عن نطاق هذا النظام ، لما يترتب على دخوله من اجراءات وتحقيقات تتنافى مع البساطة وسرعة الفصل فى الدعوى بطريق الأمر الجنائى . فان أدخل المسئول عن الحقوق المدنية فى الدعوى الجنائية قبل أن يصدر فيها أمر جنائى تعين على القاضى أن يرفض اصدار الأمر ، ولا يجوز له أن يقضى فى الأمر مغفلا طلباته ، لأنه ان ألزم المتهم بالتعويض لتأثرت عندئذ حقوق المسئول عن الحقوق المدنية مع أنه ينبغى فسح المجال له للدفاع عن نفسه وتبعا المتهم الذى قد يؤثر دفاعه فى مصالحه .

٣٢٠ - رفض اصدار الأمر

« يرفض القاضى اصدار الأمر اذا رأى (أولا) أنه لا يمكن الفصل فى الدعوى بحالتها التى هى عليها أو بدون تحقيق أو مرافعة (ثانيا) أن الواقعة نظرا لسوابق المتهم أو لأى سبب آخر تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التى يجوز صدور الأمر بها . ويصدر القاضى قراره بالرفض بتأشير على الطلب الكتابى المقدم له ، ولا يجوز الطعن فى هذا القرار ، ويترتب على قرار الرفض وجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية (م ٣٢٥ أ.ج) . فلما

كانت الحكمة من نظام الأوامر الجنائية تتحقق بصدد الجرائم الصغيرة التى يقضى فيها بعقوبة بسيطة وتكفى الأدلة المقدمة فيها للادانة ، فانه متى انتفى أى الأمرين تعين رفض اصدار الأمر الجنائى • فاذا كانت التهمة محتملة التعديل — كما لو كان الاتهام المسند الى المتهم أنه أحدث بآخر اصابات أعجزته عن أشغاله الشخصية مدة تقل عن عشرين يوما ولم يشف المجنى عليه بعد الأمر الذى يحتمل معه أن تزيد مدة العجز على عشرين يوما — ان لم تصل مضاعفات الاصابة الى العاهة المستديمة — فللقاضى أن يرفض اصدار الأمر • وكذلك متى رأى فى أوراق الدعوى تضاربا بين أقوال الشهود يستدعى تحقيقا لاستجلاء الحقيقة أو غموضا يتطلب ايضاحا من الخصوم كان له أيضا أن يرفض اصدار الأمر الجنائى • وأيضا اذا قدر القاضى أن الجريمة المطروحة عليه لا تكفى فيها عقوبة الغرامة التى تصل الى مائة جنيه كاعتداء من ابن على أبيه ، وقد ضرب المشرع مثالا بحالة ما اذا كان للمتهم سوابق ثم أردف بعبارة « أو لأى سبب آخر » ، مع أن العبارة الأخيرة تغنى عن المثل السابق • ويؤشر القاضى على الأوراق عند الرفض بالعبارة الآتية عادة «رفض» أو « نرفض اصدار الأمر » •

ومحل التساؤل هو معرفة ما اذا كان يجوز اصدار أمر بالبراءة أم لا ؟ لقد كانت المادة ٣ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ بشأن الأوامر الجنائية تنص على أن القاضى يرفض اصدار الأمر اذا رأى عدم ثبوت الواقعة أو أن القانون لا يعاقب عليها ، فلم يكن للقاضى أن يصدر أمرا ببراءة المتهم من الفعل المسند اليه • وقد كان مشروع قانون الاجراءات الجنائية يتضمن هذه القاعدة فى المادة ٢٤٠ منه ، ولدى تقديم القانون الى البرلمان رؤى استبعاد هذه الحالة من الحالات التى يجوز للقاضى فيها رفض اصدار الأمر ، وهو ما يستفاد منه جواز أن يصدر القاضى أمرا بتبرئة المتهم مما يعزى اليه(٧) •

واذا رفض القاضى اصدار الأمر فانه يترتب على هذا وجوب السير فى الدعوى بالطريق العادى أى أن تطرح الدعوى على المحكمة لنظرها وفق

---

(٧) وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ • تقضى هذه المادة بأن القاضى يرفض اصدار الأمر اذا رأى وجوب الحكم بالبراءة ، أو يرفض طلبات المدعى بالحقوق المدنية بينما المادة السابقة توجب فى حالة الادانة الحكم بالعقوبة والتعويض • ورأت اللجنة أن لا مبرر لهذه التفرقة ، وأنه يجب أن يكون للقاضى الحكم فى الحالتين ، سواء بالادانة أو البراءة وبالتعويض أو برفضه ، ولا ضرر من ذلك ما دام أن للنيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية حق المعارضة فى الأمر كالمتهم •

الاجراءات العادية • فلا يجوز للنيابة العامة بعد أن يرفض القاضى اصدار أمر جنائى أن تصدر أمرا بحفظ الاوراق ، لأن عبارة النص تحتم السير فى الدعوى بالطرق العادية ، والسير فى الدعوى بعد تحريكها أمام جهة القضاء معناه نظرها أمام المحكمة ، ولأن مجـــرد طلب النيابـة العامـة من القاضى اصدار أمر جنائى يعنى أن الدعوى خرجت من يدها • وأخيرا فان النظر فى الصور التى أوردها المشرع لرفض اصدار الأمر الجنائى تفيد بذاتها أنه ينبغى للقضاء أن يفصل فى الدعوى بالطرق العادية •

المبحث الثالث

التظلم من الأمر الجنائى

خصما الدعوى الجنائية هما النيابة العامة والمتهم وان كانت هناك دعوى مدنية وجد المدعى بالحقوق المدنية ، وقد لا يرتضى أى من هؤلاء الأمر الجنائى الصادر فى الدعوى ولذا أجيز لكل منهم أن يعلن عـــدم قبوله للأمر وتنظر الدعوى بالطريقة العادية •

٣٢١ ـ اجراءات عدم القبول

يكون اعلان عدم قبول الأمر بتقرير فى قلم كتاب المحكمة فلا يصـــح الاعلان بصحيفة تعلن الى باقى الخصوم • ويجب أن يتم هذا التقرير فى ظرف ثلاثة أيام تحسب من تاريخ صدور الأمر الجنائى بالنسبة الى النيابة العامة اذ يفترض علمها به منذ ذلك اليوم ، وبالنسبة الى باقى الخصوم ـ أى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية ـ يحسب الميعاد من وقت اعـــلان الأمر بالصورة المنصوص عليها فى المادة ٢/٣٣٦ أ•ج (م ٣٢٧/١ أ•ج) • ويحدد الكاتب يوما لنظر الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة المواعيد المقررة فى المادة ٢٣٣ ، وينبه على المقرر بالحضور فى هذا الميعاد ، ويكلف باقى الخصوم والشهود بالحضور فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٠٠ (م ٣٢٧ / ٣ أ•ج) • وخلاصة هذه الاجراءات هو نظر الدعـوى بالطريق العـــادى ، فالمادة ٢٣٣ توجب أن يكون تكليف المقرر بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح ، ويكون تكليف باقى الخصوم بالحضور فى ميعاد أربع وعشرين ساعة •

٣٢٢ ـ أثر عدم القبول

نصت المادة ٢/٣٢٧ أ•ج على أنه « يترتب على هـــذا التقرير سقوط

الأمر واعتباره كأن لم يكن »٠٠ ونصت المادة ٣٢٨ أ٠ج على أنه « اذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته وفقا للاجراءات العادية ٠ وللمحكمة أن تحكم فى حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر الجنائى ٠ أما اذا لم يحضر فتعود للأمر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ » ٠ فالأثر الذى يترتب على مجرد التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى هو سقوطه واعتباره كأن لم يكن ٠ وهـذا السقوط يعتبر وقتيا ، وأثره يختلف بين ما اذا كان التقرير بعدم القبول صادرا من النيابة العامة أو من باقى الخصوم ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن الاعتراض على الأمر الجنائى لا يعد من قبيل المعارضة فى الأحكام الغيابية ، بل هو لا يعدو أن يكون اعلانا من المعترض لعدم قبول انهاء الدعوى بتلك الاجراءات. يترتب على مجرد التقرير به سقوط الأمر بقوة القانون واعتباره كان لم يكن ، غير أن نهائية هذا الأثر القانونى ترتبط بحضور المعترض بالجلسة المحددة لنظر اعتراضه ، فان تخلف عنها عد اعتراضه غير جـدى واستعاد الأمـر قوته وأصبح نهائيا واجب التنفيذ مما مؤداه عدم جواز المعارضة فيه أو استئنافه رجوعا الى الأصل فى شأنه(٨) ٠

(١) النيابة العامة : النيابة العامة عنصر تشكيل المحكمة الجنائية وبغير وجودها يعتبر التشكيل باطلا ، ومن ثم فسقوط الأمر الجنائى واعتباره كأن لم يكن بالنسبة اليها يعتبر قطعيا ٠ ولما كانت النيابة العامة هى التى طلبت الى القاضى اصـــــدار أمر جنائى فهى قد ارتضت أن يقضى بالغرامة الى مائة جنيه ومن ثم ان قضى فى الأمر بالغرامة كاملة وبالعقوبات التكميلية والرد والمصاريف لا يجوز للنيابة العامة أن تقرر عدم قبولها للأمر الجنائى والا تعين القضاء بعدم جواز التقرير لأنه فى الواقع بمثابة طعن ومن القواعد الأساسية أن الطعن فى الأحكام لا يقبل ممن قضى له بكل طلباته ولا يتصور التقرير بعدم القبول فى هذه الحالة الا فى صورة ما اذا كانت النيابة العامة قد اخطأت بطلبها الأمر الجنائى من القاضى فى حالة لا يجوز فيها قانونا استصداره ثم أخطأ القاضى بدوره وأصدر أمرا جنائيا فيها(٩)٠

---

(٨) نقض ١٩٧١/١١/٨ احكام النقض س ٢٢ ق ١٤٩ ، ١٩٧٥/٥/٤ س ٢٦ ق ٨٩ ٠

(٩) وقد ذهب رأى الى أن المشرع لم يقيد حق النيابة أو المدعي المدنى في الاعتراض بأى قيد ، فيجوز لهما الاعتراض حتى ولو حكم بما طلباه بعكس الحال فى المادة الثامنة من القانون القديم (الشاوى تعليقات ص ٢٠٥) ٠ ونرى أن الخلاف بين القانونين القديم والجديد فى هذا الصدد هو خلاف فى الصياغة فقط لم يقصد به الا تقرير قاعدة عامة فى الأول وليس فى القانون الأخير ما يفهم منه أنه عدل عنها ٠

(٢) المتهم والمدعى المدنى : اذا قرر المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية بعدم قبول الأمر الجنائى ثم لم يحضر فى الجلسة المحددة تعود للامر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ ، أى أن سقوط الأمر الجنائى واعتباره كأن لم يكن بالنسبة الى أيهما هو سقوط مؤقت ولا يعتبر نهائيا الا اذا حضر من قرر بعدم قبوله الأمر بجلسة المحاكمة . ويكفى أن يحضر المقرر الجلسة الأولى للمحاكمة ثم تطبق قواعد الحضور والغياب ، فان تخلف المتهم مثلا بعد هذا بدون عذر مقبول كان على المحكمة أن تعتبر الحكم الصادر حضوريا ، وان اعتذر بعذر مقبول جاز لها ان تصدر الحكم فى غيبته فلا تستطيع أن تقضى بعودة القوة للأمر الجنائى .

ويثور التساؤل لمعرفة حق المدعى المدنى فى تقريره بعدم قبول الأمر الجنائى وأثره فى طرح الدعويين المدنية والجنائية ، هل يطرحان معا أم يقتصر الأمر على احداهما فقط . كان القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ ينص فى المادة الثالثة على أن القاضى يرفض اصدار الأمر اذا رأى عدم القضاءللمدعى بالحقوق المدنية بما يطلبه ، وأوضحت المذكرة الايضاحية لذلك القانون أن القاضى اما أن يجيب المدعى بالحق الى كل ما يطلبه أو يرفض اصداره الأمر وهو ما يترتب عليه نظر الدعوى بالطرق العادية . وبان من مناقشة القانون أمام مجلس النواب أن القاضى قد يخطىء أو لا يتعرض لطلبات المدعى بالحقالمدنى وأنه لابد من ايجاد وسيلة لاصلاح الخطأ باباحة اعتراضه على الأمر الجنائى واذن فاذا كان الأمر الجنائى قد أجاب المدعى بالحق الى كل طلباته ، فما كان يجوز له الاعتراض عليه . فهل تغير الحال فى قانون الاجراءات الجنائية؟ لم يرد بنص المادة ٣٢٤ التى أبانت أحوال رفض اصدار الأمر الجنائى ذكر لطلبات المدعى بالحق المدنى كما كان الحال فى القانون السابق ، وهذا يستفاد منه أن المشرع ابتغى مخالفة القاعدة التى كان منصوصا عليها فى المادة الثالثة من القانون الملغى ، فيجوز للقاضى اذن أن يجيب المدعى المدنى الى بعض ما ابتغى القضاء به فان هو أجابة الى كل طلباته امتنع عليه أن يعلن عدم قبوله للأمر الجنائى شأنه فى هذا شأن النيابة العامة كما سلف البيان .

وفى وفى ظل القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ الملغى كانت معارضة النيابة أو المدعى بالحق المدنى تسقط الأمر بالنسبة الى جميع الخصوم فى الواقعة الواحدة لأن المعارضة حين تكون مقدمة من المدعى بالحق المدنى وحدة مثلا واقتصر أثرها على حقوقه المدنية لأخل ذلك بتماسك القضية لا سيما اذا

نظرنا الى طبيعة الأمر الجنائي وأنه يصدر من غير اعلان ولا مرافعة(١٠) وقد ذهب رأى الى أن الحال لم يتغير في ظل قانون الاجراءات الجنائية(١١) . ونحن نرى أن تقرير المدعى بالحق المدنى بعدم قبوله للأمر الجنائى يترتب عليه سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن بالنسبة الى الدعوى المدنية فقط . فالأصل أن لا ينصرف أثر الاجراء الذى يتخذه الشخص الا الى حقوقه ، والا لترتب على هذا أن المدعى بالحق المدنى يستطيع أن يصل الى تشديد العقوبة على المتهم بتقريره عدم قبول الأمر الجنائى ، حين أن المتهم والنيابة العامة – وهما الخصمان فى الدعوى الجنائية – كلاهما قد ارتضى الأمر ، وهى نتيجة غير مقبولة . ولذا يجب تفسير عبارة « سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن » الواردة فى المادة ٣/٣٢٧ أ.ج بأن السقوط انما يكون بالنسبة الى من أعلن عدم قبوله للأمر الجنائى . وطرح الدعوى المدنية فقط على المحكمة الجنائية ليس بمستغرب فى القانون ، فالمدعى بالحق المدنى قد يستأنف الدعوى المدنية وتطرح وحدها على المحكمة دون الدعوى الجنائية ، ولعلنا نجد سند الرأى فى عبارة المادة ١/٣٢٨ أ.ج التى قررت انه اذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته وفقا للاجراءات العادية ، بما يفهم منه أن الدعوى تنظر فى مواجهته بالنسبة الى حقوق من أعلن عدم قبوله للأمر الجنائى .

وقد نصت المادة ٣٢٩ أ.ج على أنه « اذا تعدد المتهمون وصدر ضدهم أمر جنائى وقرروا عدم قبوله وحضر بعضهم فى اليوم المحدد لنظر الدعوى ولم يحضر البعض الآخر تنظر الدعوى بالطرق المعتادة بالنسبة لمن حضر ويصبح الأمر نهائيا بالنسبة لمن لم يحضر » . فاذا صدر أمر جنائى ضد عدة متهمين فانه اما ان يقرر الجميع عدم قبولهم للامر أو أن يقرر بعضهم عدم القبول ويرتضيه البعض الآخر . فمن يرتضيه يعتبر الأمر بالنسبة اليه نهائيا واجب التنفيذ . وأما اذا قرروا جميعا عدم قبول الأمر وكذلك ان لم يرض به البعض فتتوقف النتيجة على الحضور وعدمه . فمن يحضر منهم تسرى بالنسبة اليه كل القواعد السالفة البيان ، واما من لم يحضر فيعتبر الأمر الجنائى بالنسبة اليه نهائيا ، أى أنه لا ارتباط بين المتهمين والوقائع وكل منهم مستقل عن الآخر فى الاجراءات ، وهو أمر قد يترتب عليه اختلاف النتيجة بالنسبة الى مختلف المتهمين .

---

(١٠) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ .

(١١) عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٣٨٥ .

فاذا تخلف من قرر بعدم قبوله للامر الجنائى عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى فقد قلنا انه وفقا لنص المادة ٣/٣٢٨ أ٠ج تعود للأمر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ ، وهذا يعنى أنه لا يجوز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف(١٢) وانما سبيل المتهم بصدده هو الأشكال فى التنفيذ ان توافرت شروطه ٠

وقد قلنا ان التقرير بعدم قبول الأمر هو بمثابة الطعن فيه ، والقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنة اذ كان يستطيع أن يقبل العقوبة التى قضى بها فى الأمر الجنائى ، ومع هذا فقد نصت المادة ٢/٣٢٨ أ٠ج على أن « للمحكمة أن تحكم فى حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر الجنائى» ، وهى قاعدة تثير التساؤل ٠ وقد قيل فى تبريرها ان الأمر الجنائى هو بمثابة صلح عن الجريمة المسندة الى المتهم بينه وبين المجتمع فان هو لم يرض هذا الصلح تعود الحالة الى ما كانت عليه من قبل وكأنه لم يصدر فى الدعوى أى أمر وتجرى المحاكمة ابتداء ومن ثم يجوز أن تصل العقوبة الى حدها الأقصى(١٣) ٠ والحجة الأخرى فى هذا الصدد هى الفائدة العملية لأن الأخذ بهذه القاعدة يدعو المتهمين الى التحرز عند التقرير بعدم قبول الأمر ، وبذا تتحقق الحكمة من نظام الأوامر الجنائية بتبسيط الإجراءات وعدم شغل وقت القضاء بالجرائم الصغيرة ٠

المبحث الرابع

اصدار النيابة للأمر الجنائى

اعمالا لذات الحكمة التى من أجلها شرع نظام الأوامر الجنائية وهى سرعة الفصل فى القضايا البسيطة الأهمية بعقوبة الغرامة التى يرتضيها المتهم فى

---

(١٢) نقض ١٩٦٧/١/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٣ ، ١٩٧١/١١/٨ س ٢٢ ق ١٤٩ ٠

(١٣) ومن المذكرة الايضاحية لقانون الأوامر الجنائية الصادر بموجب القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ « لا يصح القول بأن المتهم قد تعلق له بالأمر الجنائى أى حق ، ذلك لأن المعارضة فى الأمر ليست فى الحقيقة معارضة بمعناها المعروف فى الأحكام الغيابية التى تصدر فى المحاكمات العادية فى جلسات علنية وبعد اعلان قانونى ، وانما هى فى الواقع اعتراض على المحاكمة بالشكل الذى تمت عليه ، اعلان منه بعدم قبوله لما عرض عليه من المحاكمة بصورتها المختصرة ، وطلب لأن تكون محاكمته بالكيفية المعتادة ، فهى والحالة هذه يجب أن تعيد الدعوى الى سيرتها الأولى قبل صدور الأمر فيها ، فلا يجوز أن تمنع عند اعادة المحاكمة من أن يحكم القاضى بأية عقوبة أخرى يسمح بها القانون ، ولو كانت أشد مما صدر به الأمر » ٠

الغالب من الأحيان ، ارتأى المشرع أن يخفف العبء على القاضى فمنح وكيل النائب العام سلطان الفصل فى نوع معين من الجـــرائم البسيطة وبشروط محددة ، وهو بهذا يضع استثناء من القاعدة العمالة التى تحرم الجمع بين صفتى الخصم والحكم فى شخص واحد(١٤) ٠

وتنص المـادة ٣٢٥ مكررة من قانون الاجراءات الجنائية المعدله بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « لرئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى اصدار الأمر الجنائى فى المخالفات وفى الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التى يزيد حدها الأدنى عن مائة جنيه ولم يطلب فيها التضمينات وما يجب رده والمصاريف ٠ ولا يجوز أن يؤمر فيه بغير الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه والعقوبات التكميلية ٠ وللمحامى العـــام ولرئيس النيـــابة ، حسب الأحوال ، أن يلغى الامر لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره ، ويترتب على ذلك اعتبار الأمر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية ٠

٣٢٣ — متى يصدر الأمر

اصدار الأمر الجنائى من النيابة العامة ترد عليه القيود الآتية :

١ — لا يصدر الأمر الجنائى الا ممن يكون فى درجـــة وكيل نيـــابة من الفئة الممتازة أو من هو أعلى منه اى رئيس النيابة أو المحامى العام أو النائب العام فلا يجوز أن يأمر به وكيل أو مساعد نيابة ، وقد لوحظ فى عـــــدم تخويله هذا الحق أن الأمر الجنائى هو بمثابة الحكم فى الدعوى ، فيجب أن

---

(١٤) ولقد استحدث هذا النظام بموجب المرسوم بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣ الذى عدل المادة ٣٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، بيد أن هذا التعديل أسفر عن الغاء أحكام المادة المذكورة ، وهو ما لم يقصد اليه المشرع ، ومن ثم فقد عاد القانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٥٣ بالمادة ٣٢٥ الى أصلها وأضاف المادة ٣٢٥ مكررا محولة لوكيل النائب العام الحق فى اصدار الأمر الجنائى ٠ ثم عدلت الفقرة الأولى من هذه المادة بموجب القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩/٥/١٩٥٧ ٠ الذى جاء بمذكرته الايضاحية « بالنظر الى ما حققه نظام الأوامر الجنائية من رفع أعباء القضايا قليلة الأهمية عن المحاكم لتتفرغ لمواجهة القضايا التى تستلزم مجهودا فى المحاكمة ، فقد رؤى استزادة من هذه النتائج المحمودة الأثر تعديل المادة ٣٢٥ مكررا على وجه يتيح لوكيل النائب العام اصدار الأمر الجنائى فى الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منه وفى الحدود المبينة فى النص » ٠

يكون لمصدره من الكفاءة والخبرة ما يطمئن معه الى اعمال هذه السلطة ٠ فاذا كان القائم بادارة أعمال النيابة الجزئية هو وكيل نيابة ، وليس بها عضو في درجه وكيل نيابه ممتازة فنرى انه يجوز في هذه الصورة - استثناء - أن يصدر الامر الجنائي من وكيل النيابة قياسا على ما كان قد استقر عليه قضاء محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلي من اجازة الطعن بطريق الاستئناف في مواد الجنح من مساعد النيابة اذا كان مديرا لنيابه جزئيه ، مع أن نص المادة ١٧٥ من ذاك القانون كانت تخول حق الطعن بالاستئناف لمن كان في درجة وكيل نيابه ٠ والملحوظ في هذا الصدد هو الناحية العملية والواقعية(١٥) ٠

ويتعين أن يكون لوكيل النيابة الممتازة الاختصاص المركزى لاصدار الأمر أى أن يكون منوطا به العمل في دائرة المحكمة التي يطرح عليها موضوع الدعوى لو أنها سارت في الطريق العادى ، شأن وكيل النيابة في هذا شأن القاضي الجزئي ٠ وتطبيقا لذات القواعد التي سلف بيانها فيما يتعلق باختصاص أعضاء النيابة العامة وعدم تجزئتها يجوز لرئيس النيابة أن يندب أحد أعضاء النيابة الكلية من الفئة الممتازة لاصدار أوامر جنائية في قضايا معينة من اختصاص أى من النيابات الجزئية التي تقع في دائرة عمله ٠

٢ - ولما كان تخويل وكيل النيابة من الفئة الممتازة اصدار الأمر الجنائي مرده تخفيف عبء العمل استتبع هذا أن لا يؤمر به الا في الجرائم البسيطة التي غالبا ما يرتضى من يصدر ضده الأمر بالعقوبة التي توقع فيها ٠ ولهذا لا يحق له اصدار الأمر الجنائي في مواد الجنح التي يعاقب عليها بالحبس وجوبا ٠ ويمتنع اصدار الأمر الجنائي في الجنح والمخالفات التي يدعى فيها مدنيا بطلب التعويض أو الرد لما تحتاجه مثل هذه الطلبات من أبحاث تتنافى الفكرة التي يقوم عليها هذا النظام ٠

٣ - ويتفق الأمر الجنائي الذى يصدره قاضي المحكمة الجزئية مع ذلك الذى يصدره وكيل النيابة من الفئة الممتازة في أن كلا منهما لا يؤمر فيه بعقوبة أصلية الا الغرامة التي لا تزيد على مائة جنيه والعقوبات التكميلية ٠

---

(١٥) نقض ١٩٠٧/٢/٢٩ الاستقلال س ٦ ص ١١ ٠

٣٢٤ - الرقابة على الأمر

وضع المشرع نوعا من الرقابة على ما يصدره وكيل النائب العـــام من الفئة الممتازة من أوامر جنائية تتمثل فيما خول للمحامي العـــام ولرئيس النيابة من حق الغائها وللنائب العام من باب أولى أن يلغيها . ومناط الغاء الأمر هو وجود خطأ في تطبيق القانون ، مثلا اذا كانت الغرامة التي أمر بها أكثر من مائة جنيه . أما اذا لم يشتمل الأمر على خطأ في القانون في سبيل للنيابة العامة الى الغائه ، حتى ولو كانت ترى أن العقوبة التي أوقعها وكيل النائب العام من الفئة الممتازة غير كافيه . وقد حدد المشرع المدة التي يجوز فيها الغاء الأمر الجنائي بعشرة أيام تحسب من تاريخ صدور الأمر(١٦) .

ويترتب على الغاء الأمر الجنائي اعتباره كأن لم يكن ووجوب السير في الدعوى بالطرق العادية ، أي يجب طرح الدعوى على المحكمة ، فليس للنيابة العامة أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق . ولا يجوز لها أيضا أن تطلب من القاضي الجزئي أن يصدر أمره بتوقيع العقوبة على المتهم ، لأن نظام الأوامر الجنائية ليس هو طريق التقاضي العادي ، ونص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ مكررا أ٠ج صريح في أنه يجب السير في الدعوى بالطرق العادية عند الغـاء الأمر الجنائي الصادر من وكيل النائب العام .

٣٢٥ - عدم قبول الأمر

للمتهم أن يعلن عدم قبوله للأمر الجنائي الصادر من وكيل النائب العام وفق القواعد التي سلف بيانها بشأن اعلان عدم قبول الأمر الجنائي الصادر من القاضي(١٧) . ولا محل لاعلان عدم قبول المدعي بالحقوق المدنية للامـــر الجنائي الصادر من وكيل النائب العام اذ لا يقضي فيه بالتضمينات بل ولا تطلب فيه ، ولكن ان ادعى من اصابة ضرر من الجريمة مدنيا فانه يتعين على

---

(١٦) ويتم هذا عملا بأن نحرر كشوف توضح فيها الجريمة والأمر الصادر فيها وترسل لرئيس النيابة العامة ، فان ارتأى وجها لخطأ في القانون فانه يأمر بالغاء الأمر الجنائي وقد يكون هذا الالغاء بناء على شكوى من صاحب شأن ان تبين لها وجه .

(١٧) نصت المادة ٣٢٧ أ٠ج على أن « للنيابة العامة أن تعلن عدم قبولها للامر الجنائي الصادر من القاضي ، ولباقي الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للأمر الصادر من القاضي أو من وكيل النائب العام ... » .

وكيل النائب العام ان يمتنع عن اصدار الأمر الجنائي ، فان أصدر الأمـــر بالعقوبة والتعويضات يتعين على رئيس النيابة أو من يقوم مقامه أن يلغيه . والحال كذلك ان أمر برفض التعويضات ، وفي الصورة الاخيرة يحق للمدعى بالحقوق المدنية ان يعلن عدم قبوله الأمر الجنائي ، فان نص المادة ١/٣٢٧ آ٠ج قد جاء عاما بأن لباقي الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للأمر الجنـــائي الصادر من القاضي أو من وكيل النائب العام ، ومن أصابة ضرر من الجريمه ان ادعى مدنيا أصبح خصما في الدعوى ٠

المبحث الخامس

الأشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى

٣٢٦ ـ صورته والفصل فيه

قلنا ان الأمر الجنائي يصبح نهائيا واجب التنفيذ اذالم يعترض عليه أو تخلف من أعلن عدم قبوله عن الحضور بالجلسة التي حددت لنظر الدعوى (١/٣٢٧ و ٢/٣٢٨ أ٠ج) ٠ ولكن قد يحدث أن يثير المتهم عند تنفيذ الأمر الجنائي الصادر ضده أشكالا يستند فيه الى أسباب مختلفة ذكرالمشرعأمثلة لها ، كما اذا ادعى أن حقه في عدم قبول الأمر لا يزال قائما لعدم اعلانه به أو أنه لم يحضر بالجلسة لمانع قهرى ٠ ففي أشباه هذه الصور رسمالقانون الطريق الذي يتبع للفصل في الاشكال فنص في المادة ٣٣٠ أ٠ج عن أنه « اذا ادعى المتهم عند التنفيذ عليه أن حقه في عدم قبول الامر لا يزال قائما لعدم اعلانه بالأمر أو لغير ذلك من الأسباب أو أن مانعا قهريا منعه من الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، أو اذا حصل أشكال آخر في التنفيذيقدم الاشكال الى القاضي الذى أصدر الأمر ليفصل فيه بغير مرافعة ، الا اذا رأى امكان الفصل فيه بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعة يحدد يوما لينظر فـي الاشكال وفقا للاجراءات العادية ويكلف المتهم وباقي الخصوم بالحضور في اليوم المذكور ، فاذا قبل الاشكال تجرى المحاكمة وفقا للمادة٣٢٨» ٠

فالاشكال يقدم الى القاضي الذى أصدر الأمر ، ولا يشترط ان يكـــون القاضي هو بذاته وشخصه مصدر الأمر وانما المراد هنا هو القاضي الجزئي المختص ٠ والقاضي عندئذ بين أمرين : اما أن يفصل فيه بغير مرافعة كما اذا تبين أن سند المتهم في الاشكال ظاهر الفساد من مطالعة الأوراق ٠ كادعائه عدم الاعلان بالأمر مع أن الثابت بالأوراق التى لم يطعن عليها أنه قد أعلن ٠

واما أنه لا يستطيع أن يفصل فى الاشكال بناء على مجرد الأوراق أى بدون تحقيق أو مرافعة ، ففى هذه الصورة يحدد القاضى يوما لنظر الاشكال وفقا للاجراءات العادية ويكلف المتهم وباقى الخصوم بالحضور فى اليوم المذكور ، وحينئذ اذا قبل الاشكال تجرى المحاكمة وفقا للاجراءات العاديـــة وتحديد يوم لنظر الاشكال هو لبحث قبوله أولا قبل نظر موضوع الدعوى لأن مبنى الاشكال هو ادعاء المتهم أن الأمر الجنائى بصدده لم يصبح واجب النفاذ ٠

ولقد اقتصر المشرع فى المادة ٣٣٠ أ٠ج على بيان ما يتبع بشأن اشكال المحكوم عليه فى الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى ، ولم يتناول حالة ما اذا كان الأمر الجنائى صادرا من وكيل النائب العام(١٨)٠ ونرى أن حكمة التشريع تقضى بطرح الاشكال أمام القاضى الجزئى ، لأنه الجهة المختصة أصلا بنظر الاشكال فى التنفيذ بالنسبة الى الأوامر الجنائية والأحكـــام التى تصدر منه (م ٣٣٠ و ٥٢٤ أ٠ج) ٠ واختصاص وكيل النائب العـــام فى هذا الصدد استثنائى لا محل للتوسع فيه بغـــير نص لأن الاشكال فى التنفيذ هو فى الواقع نوع من اعلان عدم قبول الأمر الجنائى فيطرح على القـــاضى الجـــزئى ٠

---

(١٨) لأن نظام اصدار الأمر الجنائى من وكيل النائب العام لم يكن قائما عند صدور قانون الاجراءات الجنائية ، وانما استحدث بالمرسوم بقانون رقم ٢٥٢ سنة ١٩٥٢ وفات المشرع تعديل المادة ٣٣٠ بما يتفق والنظام الذى أتى به ٠

الباب الرابع

البطــلان

وضعت قواعد الاجراءات الجنائية ابتغاء تعـرف الحقيقة عن الجريمة ومرتكبها لتوقيع الجزاء عليه أو القضاء ببراءة البرىء ومن ثم يجب اتباعها وفقا لما نظمه المشرع تحقيقا للغرض منها ، ولكن قد يحدث أن تغفل تلــك الاجراءات أو تخالف وعندئذ يحق التساؤل عما اذا كان يترتب عليها البطلان وما هى حدوده وآثاره ان تقرر • وقد تترتب المسئولية الجنائية فى حق من يخالف قواعد الاجراءات ان كون فعله جريمة كحبس شخص بغير أمر صادر بذلك من جهة مختصة ، كما قد تترتب المسئولية المدنية والادارية(١) • ونحن نقتصر هنا على بحث أثر مخالفة الاجراء صحة وبطلانا • وليس تحــديد الاجراء وبيان أثر مخالفته صحة وبطلانا بالأمر اليسير ، فاذا وضعت لــه المقاييس فينبغى أن تكون من الدقة بحيث لا تضيق دائرة البطلان فتتعرض بعض حريات الفرد للمساس بها بغير موجب من القانون أو تتسع الدائرة فتهدر الفائدة المرجوة من الاجراءات •

وتقدير صحة وبطلان الاجراء عند المخالفة اما أن يكون بطريق قانونى أو بطريق ذاتى • فاذا أخذ بنظرية البطلان القانونى فان هذا يعنى أن الاجراء لا يعد باطلا الا اذا نص القانون عليه عند مخالفته وتكون حالات البطلان واردة على سبيل الحصر • وأما طريق البطلان الذاتى فانه لا يحصر حالات البطلان ولكنه يعتبر الاجراء باطلا متى انبنى على مخالفة لمـا تطلبه القــانون وبغير نص على ذلك • ويأخذ التشريع الفرنسى بالبطلان القانونى ، فلقد اقتصرقانون تحقيق الجنايات الفرنسى عند صدوره على وضع قواعد عامة للبطلان بالمادة ٤٠٧ منه وما بعدها ، ولكنها كانت قاصرة على تحقيق المراد منها ، ودرج

---

(١) وقد يكون الاجراء المخالف للقانون سببا للمخاصمة • والقانون الفرنسى يجيز توقيع عقوبات مالية على بعض الموظفين عند عدم اتباع بعض الاجراءات التى أوجبها •

القضاء على اكمالها في أحكامه وأيده الفقه في هذا معتبرا أن الاخلال بحقوق الدفاع الأساسية يرتب البطلان . ثم صدر قانون ١٨٩٧/١٢/٨ وعدد بعض الحالات التي تستوجب البطلان ودل ظاهره على حصر حالات البطلان استنادا الى أنه لا بطلان الا بنص ، ومع ذلك فقد جاءت تلك الحالات قاصرة ، وكذلك الشأن في قانون ١٩٣٣ و ١٩٣٥ ، وبقي الفقه والقضاء على مذهبهما السابق وامتد البطلان الى الاخلال بكل اجراء جوهري في القانون(٢) .

ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلي ينص على قاعدة عامة تتضمن جزاء عدم اتباع أحكامه ولكنه قرر البطلان في بعض نصوص متفرقة منه عند مخالفة ما جاء بها من الأحكام ، ففي بعض الاحيان كان يقضي باعتبار الاجراء لاغيا أو باطلا عند المخالفة . بيد أن هذا لم يكن يعني أنه لا جزاء على المخالفة في غير الصور المنصوص عليها ، بل كانت المحاكم تهتدي بحكمة التشريع للوقوف على صحة الاجراء أو بطلانه . فلما جاء قانون الاجراءات الجنائية ابتغى تقنين قواعد عامة عن البطلان وضمنها الفصل الثاني عشر من الكتاب الثالث من قانون الاجراءات الجنائية في المواد من ٣٣١ الى ٣٣٧ تحت عنوان « في أوجه البطلان » وقال عنها في المذكرة الايضاحية خلا القانون الحالي (الملغى) من بيان القواعد العامة التي تتبع في أحوال البطلان الذي ينشأ عن عدم مراعاة الاجراءات المقررة للتحقيق أو المحاكمة واكتفى بالنص على البطلان عند مخالفة بعض الاجراءات دون البعض الآخر مما قد يؤدي الى الوقوع في الخطأ ، ولذلك رؤي لتلافي هذا النقص وضع القواعد التي تبين الأحوال التي يحكم فيها بالبطلان والتي لا تدعو لذلك والاجراءات التي تتبع للتمسك بالبطلان ومدى البطلان اذا ما حكم به » .

ولكن هل سد التشريع النقص الذي كان قائما في القانون الملغى ؟ ان المتتبع للنصوص الواردة عن البطلان يجد أنها لم تضع معيارا محددا دقيقا لما يبطل وما يبقى صحيحا من الاجراءات عند المخالفة ، وانما وضعت مقاييس مختلفة ومتباينة ثم أحالت المذكرة الايضاحية في هذا الصدد على العلة التشريعية لكل حكم فقالت « اذا كان الغرض من الاجراء ليس الا الارشاد والتوجيه فلا بطلان اذا لم يراع هذا الاجراء لأنه ليس جوهريا في التحقيق أو الدعوى فمثلا اذا نص القانون على وجوب الحكم في الاستئناف في ظرف ثلاثين يوما ولم يراع هذا الميعاد فلا بطلان ، أما اذا كان الغرض من الاجراء

---

(٢) بوزا ص ٧٩٣ ، بيير جارو ص ٦٧٩ ، دي فابر ص ٧٦٥ ، فريجافيل ص ٢٦ .

المحافظة على مصلحة عامة أى مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهريا ويترتب على عدم مراعاته البطلان ، ولتعرف الاحكام الجوهرية يجب دائما الرجوع الى علة التشريع » • واذن فنحن لم نتقدم عما كان عليه الحال فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى وما درج عليه القضاء من أحكام اذ رغم افتقار هذا القانون الى نص يقرر قاعدة عامة فانه لم يمنع المحاكم من القضاء بالبطلان اذا كانت المخالفة تنافى الحكمة التشريعية •

والتمسك ببطلان الاحكام يكون باتباع احدى طرق الطعن التى نص عليها القانون ، ومن ثم فلا يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم حيث لم ترد قاعدة فى هذا الشأن فى قانون الاجراءات الجنائية(٣) •

وهناك قاعدة أصولية عامة مقررة تفترض أن الأصل فى الاجـــراءات الصحة(٤) ، وهذا أمر بديهى اذ يفترض كما سلف القول أن يلتزم كل فرد الحدود والضوابـط التى وضعها القانون ، وهو فى هذا يأخذ بحكم الظاهر حيث لا يقبل تكليفه بأمر لا يدخل فى تقدير السير الطبيعى للامور ، وان تكشف الحال فيما بعد مخالفة الواقع لذلك الظاهـر ، فـلا ينبغى اهــدار التصرف ، وانما ينبغى الاعتداد بنتائجه ما دام الظاهر يرشح لذلك • ولهذا قررت محكمة النقض أن الأصل فى الأعمال الاجرائية انها تجرى على حكم الظاهر ، وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما قد ينكشف من أمر الواقع(٥) • وقد أعمل الشارع هذا الأصل وأدار عليه نصوصه ، ورتب أحكامه ، ومن شواهده أنه اعتبر التلبس بالجريمة وفقا لنص المادة ٣٠ أ•ج وصفا يلحق المظاهر الخارجية التى تنبىء عن ارتكاب المتهم جريمته بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق من قيام هذه الحالة أو عدم قيامها • وكذلك الحال اذا ما بنى الاجراء على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر حال اتخاذه مقومات صحته ، فلا يدركه البطلان من بعد اذا ما استبان انتفاء هذا الاختصاص وان تراخى كشفه ، من ذلك ما نصت عليه المواد ١٦٣ و ٣٦٢ و ٣٨٢ أ•ج مما حاصله أن الأخذ بالظاهر لا يوجب بطلان فى العمل الاجرائى الذى يتم على حكمه تيسيرا لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقا للعدالة حتى لا يفلت الجناة من العقاب• فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل اذن تفتيش المتهم لعلة صدوره من نيابة

---

(٣) نقض ١٩٦٠/٤/١٦ أحكام النقض س ١١ ق ٧٧ •

(٤) نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣٤ •

(٥) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ •

الأحداث حين لم يكن حدثا دون أن يلتفت الى أن هذا الاذن قد صدر أخذا بما ورد في محضر التحرى من أن المتهم حدث الأمر الذى أيده هو نفسه ولم تنكشف حقيقته الا باجراء لاحق على صـــدور الاذن حين عرض على الطبيب الشرعى فان الاذن يكون صحيحا(٦) •

وقضاء النقض مستقر على أن الدفع بالبطلان يكون ممن تقرر الاجراء حماية لمصلحته ، فلا صفة لغير من وقع فى حقه اجراء ما أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقيق المصلحة في الدفع لاحق لوجود الصفة فيه ، ومن ثم فانه ليس للطاعن أن تثير الدفع ببطلان ما أثبته مأمور الضبط القضائى من أقوال باقى المتهمات فى الدعوى(٧) •

٣٢٧ - تقسيم الاجراءات بالنسبة الى البطلان

تنقسم الاجراءات الجنائية وفقا لقواعد البطلان التى أوردها القانون الى ثلاثة أنواع (١) اجراءات تتعلق بالنظام العام (٢) اجراءات جوهرية تتعلق بصالح الخصوم (٣) اجراءات غير جوهرية • ويختلف الأثر الذى يرتبـــه القانون على مخالفة كل نوع من تلك الاجراءات على التفصيل الآتى(٧مكرر) •

٣٢٨ - الاجراءات التى تتعلق بالنظام

نصت المادة ٣٣٢ أ•ج على أنه اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة بغير طلب • وجاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « نصت هذه المادة على البطلان المتعلق بالنظام العام وقالت انه يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم • وقد ذكرت من هذا النوع البطلان الناشيء عن عدم

---

(٦) نقض ١٩٦٦/١٢/٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٢٣ •

(٧) نقض ١٩٧٢/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٨ ، ١٩٧٨/٤/٩ س ٢٩ ق ٧١ •

(٧ مكرر) وقد سبق أن عرضنا فى مختلف مواضع هذا المؤلف لأثر مخالفة الاجراء صحة وبطلانا • ونقتصر هنا على القواعد العامة مع خص بعض اجراءات التفتيش بالبيان لما لها من أهمية فى العمل •

تشكيل المحكمة تشكيلا قانونيا أو عن عدم ولايتها أو إختصاصها من حيث نوع الجريمة . ثم قالت أو غير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام وهذا يدل على أن الأحوال التى ذكرت على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر وضربت المذكرة الايضاحية أمثلة أخرى ، منها الاحكام الخاصة بعلنية الجلسات وبتسبيب الأحكام وحرية الدفاع وحضور مدافع عن المتهم فى الجنايات أو أخذ رأى المفتى عند الحكم بالأعدام واجراءات الطعن فى الاحكام » . فقد أبان بذلك النص حكم مخالفة الاجراءات المتعلقة بالنظام العام ، بيد أنه لم يضع تعريفا دقيقا لتلك الاجراءات أو ضابطا يحددها ويمكن تعريفها بأنها ما كان هدف المشرع منها أساسا تحقيق العدالة لصالح الجماعة ولم يكن الغرض منها ابتداء صالح الخصوم ، وانه ان اسفرت تلك الاجراءات عن صالح لهم فانما يتأتى هذا تبعا لمصلحة المجتمع .

ويترتب على اعتبار اجراء ما متعلقا بالنظام العام أنه يجوز لأى الخصوم فى الدعوى أن يدفع بالبطلان عند مخالفته ، وفى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض(٨) . بل على المحكمة اذا تبينت ذلك البطلان أن تقضى به من تلقاء نفسها بغير تعليق هذا على طلب من جانب الخصوم . ومتى تقرر بطلان الاجراء استتبع بطلان ما ترتب عليه اذ ما يبنى على الباطل يعد بدوره باطلا .

٣٢٩ — (٢) الاجراءات الجوهرية

نصت المادة ٣٣١ أ. ج على أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى . ولم يفصح المشرع عن المراد بالاجراء الجوهرى تاركا للقاضى تقدير ما اذا كان الاجراء يعد جوهريا من عدمه مرشدا اياه بما جاء بالمذكرة الايضاحية حين قالت إذا كان الغرض من الاجراء المحافظة على مصلحة عامة أى مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فانه يكون جوهريا ويترتب على عدم مراعاته البطلان ، ولتعرف الاحكام الجوهرية يجب دائما الرجوع الى علة التشريع » .

---

(٨) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وان كان متعلقا بالنظام العام وتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، الا أنه يشترط لقبوله أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم ، او كانت عناصر الحكم مؤدية الى قبوله بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعى . لان هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض (نقض ١٩٥٩/٤/٢٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٢) .

وظاهر أن المذكرة الايضاحية قد تضمنت خلطا بين الاجراءات المتعلقة بالنظام العام والاجراءات الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم ، لأنها قالت ان من النوع الاخير ما يكـــون الغرض منه المحافظة على مصلحة عامـــة • والمصلحة العامة تعد من النظام العام • ولذا فان تفسير المذكرة الايضاحية للمصلحة العامة بأنها ما قصد بها مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم هو خلط وعدم دقة • وفضلا عن هذا فان الأحكام المتعلقة بمصلحة الخصوم كما أبانت المواد اللاحقة على المادة ٣٣١ يسقط الدفع بها فى بعض الاحيان ويجوز النزول عن التمسك بها ، وهو حكم لا يتصور أعماله بالنسبة للاجراءات التى يكون الغرض منها المحافظة على مصلحة عامة •

ويمكننا تعريف الاجراء الجوهرى بأنه ما قصد به حماية مصلحة معينة للخصم وحده وتبعا يكون من حقه أن ينزل عن الدفع ببطلان ذلك الاجراء عند المخالفة ، وعلى ضوء هذه القاعدة يبحث الاجراء المراد الطعن ببطلانه لتعـرف ما اذا كان جوهريا من عدمه(٩) •

ومن بين الأمثلة التى ضربهـا المشرع فى المذكرة الايضـاحية البطلان الناشىء عن مخالفة اجراءات تعد متعلقة بمصلحة الخصوم الاحكام الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس والاستجواب والاختصاص من حيث المكان ، وهى أمثلة لا تتفق دائما مع القاعدة التى نقول بها • فلقد سبق أن أوضحنا عند الكلام على اختصاص المحـاكم الجنائيـة أنه قد ابتغى بتوزيع الاختصاص المكانى تحقيق مصلحة عامة ، وأن محكمة النقض اعتبرت مسائل الاختصاص جميعا من النظام العام • وكذلك نرى التفتيش الذى يقع من فرد عادى فى منزل آخر يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها دون تمسك من جانب المتهم ، لأن صفة من يقوم بالتفتيش قصد بها ضمان عدم المساس بحرية الفرد وحرمة مسكنه — وهما من مقومات الأمن فى المجتمع — الا على الوجه الذى يحدده القانون ، وهو حين يخص افرادا

---

(٩) ان الشارع حاول تنظيم احوال البطلان فيما أورده من قواعد عامة فى المادة ٣٣١ وما بعدها من ق أ٠ج ، الا أن هذه النصوص تدل فى عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر — والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة — المسائل المتعلقة بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل فى المادة ٣٣٢ ، وترك للقاضى استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام ، وما هو من قبيل المصالح الخاصة التى يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه (نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٦) •

معينين بحق التفتيش فانما لأنه قد رأى فيهم من الضمانات ما يكفى للاطمئنان الى تحميلهم ـذلك السلطان بشكل لا يخل استعماله بأمن المجتمع ، ولذلك فالتفتيش فى الصورة التى عرضناها يكون باطلا ولا يعتد برضاء المتهم به ٠

ومتى كان تعريف الاجراء الجوهرى هو ما أسلفنا وجب على من يريد التمسك بالدفع ببطلانه أن يبديه ، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا بعدم التمسك به ، وأخيرا فانه ليس للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، لأن سكوت الخصم عند الدفع به يعتبر بمثابة النزول عنه ٠

٣٣٠ ـ سقوط الدفع بها

ذكرت المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية عدة صور اعتبرتها نزولا ضمنيا عن الدفع ببطلان الاجراء المخالف للقانون ، فقالت انه فى غير الاحوال المشار اليها فى المادة السابقة يسقط الحق فى الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه ٠ أما فى مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر عنه محام فى الجلسة ٠ وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك به فى حينه ٠

فهذه المادة تتكلم على سقوط الدفع بالبطلان المتعلق بأجراء جوهرى وفرقت بين المتهم والنيابة العامة ٠

١ ـ فبالنسبة الى المتهم يختلف الحكم فى حالة ما اذا كانت الاجراءات المخالفة للقانون تتعلق بجناية أو جنحة وبين ما اذا كانت قد اتخذت فى مخالفة ٠

(أ) ففى الجنايات والجنح اذا حضر محام مع المتهم أثناء اتخاذ الاجراء وكان مخالفا للقانون ولم يعترض عليه سقط الحق فى الدفع بالبطلان سواء أكان من الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أم التحقيق الابتدائى أم التحقيق النهائى(١٠) ٠ واذا لم يكن مع المتهم محام وقت مباشرة الاجراء المخالف

---

(١٠) فاذا كان سماع المتهمين بارتكاب جنحة مرتبطة بجناية كشاهدين فى الجناية بدون حلف يمين قد تم بحضور محامى الطاعن فى جلسة المحاكمة دون اعتراض منه على هذا الاجراء

للقانون ، فلا يسقط سكوته حقه فى الدفع بالبطلان(١١) ٠

وقد قضى بأنه لا جدوى للمتهم فيما يثيره فى خصوص بطلان الاجراءات الخاصة بالتحقيق الابتدائى لان الذى أجراه معاون نيابة من غير انتداب خاص، اذا كان الثابت أن محاميا حضر مع المتهم فى ذلك التحقيق من مبدئه وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه الأمر الذى يترتب عليه سقوط حقه فى الدفع بهذا البطلان على مقتضى ما نصت عليه المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية(١٢) ٠ وهو قضـــاء محل نظر ، فنحن نرى أن التحقيق الذى يجريه معاون النيابة من غير أن يندب له يعد باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، لأن الأمر لا يتعلق بصالح الخصوم وانما يدور حول تحديد الجهة التى منحهـــا المشرع سلطة التحقيق وهو حين اختارها انما ابتغى تحقق العـــدالة وفائدة المجموع كما سلف القول ، واذا تمشينا مع محكمة النقض فى القاعدة التى أخذت بها لانتهينا الى ســـقوط الدفع بالبطلان بالنسبة الى تحقيق باشره ضابط شرطة وكان مع المتهم محاميه اذا رفعت النيابة العـــامة الأوراق الى

فانه يترتب على ذلك سقوط حقه فى الدفع (نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٦ ، ١٩٥٥/٣/٢٦ س ٦ ق ١٨٥) والدفع ببطلان اجراءات سابقة على المحاكمة لم يثرها المتهم او المدافع عنه أمام محكمة الجنايات ، لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥٩/٣/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٣) والدفع ببطلان قرار الاحالة الصادر من غرفة الاتهام لخلوه من أسماء القضاة الذين أصدروه يكون أمام محكمة الموضوع لأنه اجراء سابق على المحاكمة فلا تجوز اثارته أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٢/٦/٢٥ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٣) وبطلان الحكم لعدم اعلان المتهم من الواجب ابداؤه بالجلسة قبل سماع أحد من الشهود والا سقط الحق فيه (نقض ١٩٥٨/٣/١٦ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥ ، ١٩٧٨/١٠/٣٠ س ٢٩ ق ١٥٢) ٠ وقضى بأن الحق فى الطعن فى اجراءات التفتيش لا يسقط بعدم اثارته من الدفاع فى استجواب النيابة ، اذ العبرة فى سقوط هذا الحق لا تكون الا بعدم ابدائه امام محكمة الموضوع (نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٩) ٠

(١١) قضى بأنه متى كان الثابت من الأوراق إن محكمة أول درجه لم تسمع شهودا وأن الدفاع طلب أمام محكمة ثانى درجة سماع شهود الواقعة فأجلت المحكمة نظر الدعوى لسماعهم فلما كانت الجلسة التى صدر منها الحكم اكتفت بسؤال المجنى عليها بعد حلف اليمين عما يدعيه المتهم من صلتها بمطلقته دون ان تسالها فى موضوع الدعوى واصدرت حكمها فى مواجهة المتهم المنكر للتهمة مستندة الى أقوال هذه الشاهدة ، وكان المتهم لم يحضر معه محام يمكن أن يعترض بالجلسة على ما تم من اجراءات فان حقه فى الطعن يكون باقيا طبقا لنص م ٣٣٢ أ٠ج (نقض ١٩٥٨/٥/١٢ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٣) ٠

(١٢) نقض ١٩٥٥/٢/١ أحكام النقض س ٦ ق ١٥٩ ، ١٩٧٢/٣/١٢ س ٢٣ ق ٨٢ ، ١٩٧١/٦/٢٧ س ٢٢ ق ١٢٤ ٠

محكمة الجنايات مباشرة بناء على المحضر المشار اليه • ان الواقع أنه ليس مما يتفق مع قواعد القانون وفكرة المشرع أن تصل الى هذه النتيجة ومعاون النيابة لا يعدو أن يكون أحد مأموري الضبط القضائي •

(ب)وفى المخالفات يعتبر الاجراء صحيحا ما دام قد تم بحضور المتهم دون اعتراض منه ولو لم يحضر معه محام أثناء اتخاذه لبساطة تلك الجرائم وقلة أهميتها في غالب الأحوال •

فى التكليف بالحضور : جاء المشرع باستثناء للقواعد السابقة بما أورده فى المادة ٣٣٤ أ٠ج التى نصت على أنه « اذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضوروانما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه واعطائه ميعادالتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى وعلى المحكمة اجابته الى طلبه » • فورقة التكليف بالحضور قصد بها اخطار المتهم بالواقعة المسندة اليه ومواد الاتهام وتاريخ ومكان محاكمته ليعد دفاعه فيما يعزى اليه ، وهى تعد من الاجراءات الجوهرية ومن ثم كان الأصل القضاء ببطلان التكليف بالحضـــور ان تمسك المتهم بمخالفته للقانون • بيد ان المشرع رأى انه اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد وصلت الى المتهم ومثل بالمحكمة أو أوفد وكيلا عنه فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك ، فانها تكون قد أدت جزءا مما قصد بها وهو اخطاره بتاريخ الجلسة ومكان المحاكمة ، فان حدث بعد ذلك خطأ أو نقص حق للمتهم اعدادا لدفاعه أن يطلب اكمال النقص أو اصلاح الخطأ وعلى المحكمة عندئذ أن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه • فان هى رفضت كان هذا منها اخلالا بحقه فى الدفاع موجبا لبلان الحكم(١٣) •

٢ ـ ويسقط حق النيابة العـــامة فى الدفع ببطـلان الاجراء اذا لم تتمسك به وقت مباشرته •

٣ ـ أما باقى الخصوم ، أى المدعى بالحق المدنى والمســئول عن الحقوق المدنية ان وجدا ، فنرى أن تطبق بالنسبة اليهما ذات القواعد المقررة للمتهم

---

(١٣) ان مجرد حضور المتهم بنفسه فى جلسة المحاكمة يمنعه من التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور على ما تقضى به المادة ٣٣٤ أ٠ج (نقض ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٦ ، ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ ق ٨٥ ، ١٩٧٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٢٤) •

اذ ليس من المقبول أن تكون حقوقهم فى الدفع ببطلان الاجراءات المخـــالفة للقانون وسقوطه أكثر من تلك الممنوحة له ٠

٣٣١ – (٣) الاجراءات غير الجوهرية

لم يتناول المشرع الاجراءات غير الجوهرية بنص خاص وانما وردت عرضا فى المذكرة الايضاحية حين قالت « اذا كان الغرض من الاجـــــراء هو الارشاد والتوجيه فلا بطلان اذا لم يراع هذا الاجراء لأنه ليس جوهريا فى التحقيق أو الدعوى ، فمثلا اذا نص القانون على وجوب الحكم فى الاستئناف فى ظرف ثلاثين يوما ولم يراع هذا الميعاد فلا بطلان » ٠ أى أن الاجراءات غير الجوهرية لا يترتب على مخالفتها أى بطلان ٠ ومن هذا القبيل ما قضى به من أن ترتيب الاجراءات فى الجلسة ليس من الاجراءات الجوهرية المتعلقة بصالح الخصوم ، وأن ما يتطلبه القانون من سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند اليه هو من الاجراءات التنظيمية التى لا يترتب البطلان على اغفالها(١٤) ٠ وأن قانون الاجراءات الجنائية لم يرتب البطلان على عدم مراعاة ما نصت عليه المادة ٥٥ وما بعدها فى خصوص ضبط وتحريز متعلقات الجريمة لأنه قصد به تنظيم العمل والحرص على عدم توهين الدليل دون أن يترتب على الاهمال فى ذلك أى بطلان(١٥) ٠

٣٣٢ ـ أثر البطلان

تناولت المادة ٣٣٦ من قـــانون الاجراءات الجنائية بيان أثر البطلان فقالت « اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ولزم اعادته متى أمكن » وضربت المذكرة الايضاحية مثالا لهذا فقالت « اذا لحق اجراء التفتيش عيب يبطله يقضى ببطلانه وبطلان الدليل المستمد منه فقط » ٠ وهذه المادة تقرر قاعدة منطقية فمتى كان الاجراء باطلا استتبع بطلان كل ما بنى عليه اذ ما يبنى على الباطل يعد باطلا(١٦) ٠ وهى تطبق بالنسبة الى الاجراءات المتعلقة بالنظام العام والاجراءات الجوهرية التى تمس صالحا للخصوم ، ولا محـــل لبحثها بالنسبة الى الاجراءات غير الجوهرية اذ لا يترتب عليها بطلان ٠

---

(١٤) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٦ ٠

(١٥) نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٥٠ ، ١٩٥٥/٣/١٤ ق ٢١٠ ، ٣/٢١/ ١٩٥٥ ق ٢٦٩ ٠

(١٦) نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٦ ٠

وقد أوجبت نهاية المادة اعادة الاجراء الباطل اذا ما أمكن ذلك ، أى أنه كلما تيسرت اعادة الاجراء صحيحا بغير مساس بصـــالح الخصـــوم تعينت اعادته . ومثال هذا أن تسمع المحكمة الجزئية أقوال شاهد بغير حلف اليمين ولم يكن مع المتهم محام ثم يدفع ببطلان تلك الشهادة أمام محكمة الدرجـــة الثانية فان عليها أن تسمع أقوال الشاهد بعد تحليفه اليمين .

ولقد نصت المادة ٣٣٥ أ٠ج على أنه « يجوز للقاضى أن يصحح من تلقاء نفسه كل اجراء يتبين له بطلانه » وهو حكم لا يتصور اعمـــاله بالنسبة الى الاجراءات غير الجوهرية اذ لا يترتب عليها بطلان ، ولا بالنسبة الى الاجراءات المتعلقة بالنظام العام لأنه لا يجوز تصحيحها فقد وجدت معدومة أصلا ، وأما الاجراء الجوهرى المتعلق بصالح الخصـــوم فهو الذى يصح أن يكون مجـالا لتطبيق هذه المادة ومن صوره المثال الذى سبق أن سقناه عند الكلام عـلى المادة ٣٣٦ آنفة البيان ، وانما تتميز هذه الحـالة بأن القاضى يستطيع أن يصحح الاجراء الباطل قبل القضاء ببطلانه وقبل أن يدفع الخصوم بالبطلان .

واذا دفع ببطلان اجراء معين أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق وكان مبنيا على أساس سليم من القانون تعين أن ينتج الدفع أثره ويترتب عليـــه اصدار القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

٣٣٣ — تصحيح الأخطاء المـادية

نصت المادة ٣٣٧ أ٠ج على أنه « اذا وقع خطأ مادى فى حكم أو فى أمر صـــادر من قاضى التحقيق أو من محكمـــــة الجنح المســتأنفة منعقـدة فى غرفة المشـــورة ، ولم يكن يترتب عليه البطـلان تتولى الهيئـــة التى أصدرت الحكم أو الأمر تصحيح الخطأ من تلقـــاء نفسها أو بنـــاء على طلب الخصوم ، وذلك بعد تكليفهم بالحضور ، ويقضى بالتصحيح فى غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم ، ويؤشر بالأمر الذى يصدر على هامش الحكم أو الأمر . ويتبع هذا الاجراء فى تصحيح اسم المتهم ولقبه » .

وهذه مادة مستحدثة فى قانون الاجراءات الجنائية ، وجاء عنهـــا فى المذكرة الايضاحية أنه « رؤى تخويل جهات الحكم والتحقيق الحق فى تصحيح الأخطاء المادية التى تقع فى الحكم أو فى الأمر ، ولم يكن يترتب عليها بطلان وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، فاذا حصل خطأ مادى

فى اسم القاضى أو عضو النيابة أو الخصوم أو تاريخ الجلسة يمكن تداركه »(١٧) ٠

ولا يعد الخطأ المادى واصلاحه طعنا فى اجراء أو فى حكم ، ولذا فالمنطقى أن يتم تصحيحه بمعرفة الهيئة التى أصدرت الحكم أو صدر منها الأمر : ويجوز صدور الأمر بالتصحيح أيضا من النيابة العامة بصفتها سلطة تحقيق اذ أن نص المادة ٣٣٧ أ٠ج قد وضع فى ظل الاحكام التى تجعل التحقيق من اختصاص قاضى التحقيق ، والآن وقد حلت النيابة العامة مكانه تسرى عليها ذات الاحكام فضلا عن توافر الحكمة فى أى من الحالتين ٠

ويشترط فى الأخطاء المادية أن لا يكون من شأنها ترتيب البطلان عليها ، اذ متى كان الخطأ المادى يسفر عن بطلان فحينئذ يكون قد تعلق للخصوم حق فى الدفع به ٠ فالخطأ فى اسم ممثل النيابة العامة يصح تصحيحه وانما لو بان أنه لم يكن من بين أعضاء النيابة العامة لترتب على هذا بطلان الحكم ، ولا يقال بأنه خطأ مادى يجب تصحيحه(١٨) ٠

وقد يجرى تصحيح الخطأ المادى من تلقاء نفس جهة التحقيق أو الحكم متى تبينته وقد يكون بناء على طلب الخصوم ، وفى الحالتين يتعين تكليف الخصوم بالحضور ، لاحتمال أن لا يكون الخطأ المراد تصحيحه ماديا ، وانما هو بطلان فى الاجراءات ٠ ويكفى مجرد دعوة الخصوم للحضور وليس يشترط ابداؤهم للطلبات ، ويصدر الأمر بالتصحيح عندئذ من تلك الجهة وهى منعقدة بهيئة غرفة مشورة ٠ وان رأت الهيئة تصحيح الخطأ المادى تقضى بالتصحيح، ويؤشر به على هامش الحكم أو الأمر ٠ وهو لا يعد اجراء قضائيا يقبل الطعن من جانب الخصوم وانما هو حق من نوع خاص منح استثناء ولحكمة معينة(١٩) ٠ فلم يجز قانون المرافعات فى المادة ١٩١ منه الطعن فى القرار

---

(١٧) الخطأ المادى الذى يقع فى الحكم عند نقله من مسودته لا يؤثر فى سلامته (نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٤ ، ١٩٧٣/٤/٩ ق ١٠٦) ٠

(١٨) ان قضاء المحكمة بمعاقبة المتهمين بالخطف بالاشغال الشاقة تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٢٨٨ ع ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون لا على مجرد خطأ مادى فى الحكم بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٧ أ٠ج ٠ فلا تملك المحكمة تعديله او تصحيحه لزوال ولايتها فى الدعوى باصدار الحكم فيها ، ولا يسوغ قانونا تدارك هذا الخطأ الا عن طريق الطعن فى الحكم بطريق النقض (نقض ١٩٥٨/٥/١٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٨) ٠

(١٩) مناط الطعن بالنقض فى أمر التصحيح أن تتجاوز المحكمة حقها فى تصحيح الأخطاء المادية بما فى ذلك تصحيح اسم المتهم ولقبه (نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٩) ٠

الصادر بتصحيح الحكم من الاخطاء المادية البحتة كتابية كانت أم حسابية ، الا أن تكون المحكمة قد أجرت التصحيح متجاوزة حقها فيها ، وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح ، أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن على استقلال(٢٠) ٠

٣٣٤ – رأينا فى بطلان الاجراءات الجنائية

الأصل أن جميع ما نص عليه من قواعد فى قانون الاجراءات الجنائيةقد ابتغى به المشرع غرضا معينا يهدف به فى النهاية الى تحقيق العدالة الجنائية بين أفراد المجتمع ، فهو لم يضمن نصوصه قواعد للعبث وانما لاعمالها فى الواقع ، واذن فالقول بأن من بين قواعد الاجراءات الجنائية ما هو غيرجوهرى ولكن قصد بها التنظيم فقط ولا يترتب على مخالفتها أى بطلان هو أمر ينبغى اطراحه اطلاقا ٠ ولا جدال فى أنه من غير الميسور النص بكل قاعدة اجرائية على أثر مخالفتها ولذا ينبغى وضع قواعد عامة تنظم البطلان وهى تقتضى بداءة تقسيم الاجراءات لتنطوى تحت كل نوع منها ما يتحد فى الأثر عند مخالفته ٠ والاجراءات فى نظرنا على نوعين ، الأول قصد به مصلحة المجتمع فى تحقيق العدالة عملا على أمنه واستقراره وتبعا يستفيد منها الخصوم ٠ والنوع الآخر الغرض منه مصلحة للخصوم بادخال الطمأنينة الى قلوبهم بأن الاجراءات التى اتخذت وتمس حقوقهم توصل فعلا الى معرفة وجه الحق فى الدعوى المطروحة ٠ ونطلق على النوع الأول اجراءات متعلقة بمصلحة المجتمع وعلى الآخر اجراءات متعلقة بمصلحة الخصوم ٠

ويترتب على اعتبار اجراء ما متعلقا بمصلحة المجتمع أن أى مخالفة فيه تعدمه وتعدم كل ما ينبنى عليه من الاجراءات فهو قد ولد ميتا ولن يحييه رضاء الخصوم أو تنازلهم عن التمسك به ، ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ، وتجوز اثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ٠ أما اذا كان الاجراء متعلقا بمصلحة الخصومفهو يعتبر بمثابة الحق الشخصى ومن ثم تترتب عليه آثار مغايرة للاجراء المتعلق بمصلحة المجتمع ، فيحق للخصوم النزول عن التمسك به ويتم هذا برضائهم بالاجراء المخالف للقانون صراحة أو ضمنا ، ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وتجب اثارته أمام محكمة الموضوع فلا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ٠ ويتبقى السؤال لمعرفة ما هى الاجراءات التى تعتبر متعلقة بمصلحة المجتمع والاجراءات التى تعد متعلقة بمصلحة الخصوم ٠

---

(٢٠) نقض ١٩٧٠/١١/١ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤٧ ٠

ونحن اذا القينا نظرة شاملة على الاجراءات الجنائية نجد أن أنها على نوعين الأول منهما يمنح سلطانا لجهات معينةقد تمس بمقتضاه بعض الحريات العامة المنصوص عليها فى الدستور كالحرية الشخصية وحرمة المسكن والنوع الآخر اجراءات تنظيم كيفية استعمال تلك الجهات للسلطات الممنوحة لها ٠

فيدخل تحت النوع الأول تحديد جهات التحقيق والحكم وتوزيع الاختصاص بينها ، وبين جهات التحقيق وجهات الحكم فيما بينها ، وسبل طرح الأمر عليها ، فيجب أن يكون مباشر الاجراء مختصا به وفقا لما رسمه القانون ، فمثلا فى اجراء جمع الاستدلالات لا يجوز لغير مأمور الضبط القضائى فى دائرة اختصاصه أن يفتش فى حالة التلبس ٠ وفى التحقيق الابتدائى لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة تحقيق قضية لم يندب لها ، ولا يجوز لوكيل النيابة تقديم دعوى فى جناية الى محكمة الجنايات ٠

وأما النوع الثانى فموضع بحث أثر مخالفته انما يكون بعد التحقق من صحة النوع الأول ، وينطوى تحته كيفية مباشرة الاجراءات التى منحها القانون للجهات السابقة على الوجه المرسوم به ٠ ولما كان الغرض منها اطمئنان الخصوم للعمل على الوصول الى وجه الحق فى الدعوى ، فان الدفع بمخالفتها لا يوجب البطلان الا اذا رأى القاضى أن تلك المخالفة يترتب عليها انهيار قوة الاجراء فى تحقيق الغرض منه ، وهو أمر خاضع لتقديره ، ولذا قلنا ان هذا الدفع تنبغى اثارته أمام المحكمة الموضوعية حيث تنفرد بالتقدير ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ٠ ومن أمثلة هذا النوع كيفية تنفيذ التفتيش أو دعوة الشهود أو ترتيب اجراءات المحاكمة أو طرق الاثبات ٠

ولا يعترض على هذا التقسيم بمقولة ان كل اجراء متعلق بمصلحة الخصوم متعلق أيضا بمصلحة المجتمع ، لأن هذا الاعتراض يقوم بوجه كل تقسيم للاجراءات ، وانما مبنى الفكرة هو رجحان كفة على أخرى تستفيد تبعا من الأولى ٠ والترجيح فى نظرنا لا يخضع لتقدير القاضى وانما المقياس هو ما اذا كان الاجراء يمنح سلطانا معينا فهو متعلق بمصلحة المجتمع ، وأما تنظيم استعمال السلطان فهو الذى يعد متعلقا بصالح الخصوم ٠

استكمالا لهذا التقسيم نعرض فيما يلى مختلف مراحل الدعوى الجنائية لنرى مدى اعمال المقياس المميز للنوعين وما ينتهى اليه من نتائج ، وهى وان كانت تخالف فى بعض الحالات ما درجت عليه أحكام القضاء ، الا أن فضل هذا التقسيم فى رأينا هو ما فيه من ضوابط عامة ٠

١ - اقامة الدعوى الجنائية : هى نوع من السلطة يترتب على اعمالها المساس بحرية الفرد الشخصية ، فجعلها المشرع من اختصاص جهات معينة ، ومن ثم فان حركت الدعوى من غيرها كانت اجراءاتها باطلة ، وهو بطلان لمخالفته اجراء متعلق بمصلحة المجتمع . وقد ترد على حق اقامة الدعـــوى الجنائية بعض القيود كسبق تقديم شكوى وهى تعد تنظيما للسلطة السابقة، ومن ثم فانها تتعلق بمصلحة الخصوم ويترتب على مخالفتها ما سبق ذكره من آثار وأهمها النزول عن الدفع بعدم قبول الدعوى أو سقوط الحق فيه . وسلطة اقامة الدعوى الجنائية تبقى قائمة الى أن تمضى المدة المقررة لانقضاء الدعوى بالتقادم وهو ما ينبنى عليه اعتبار مدة الانقضاء متعلقة بمصلحة المجتمع ، فهى ليست تنظيما للسلطة ولكن منح الاختصاص الى أجل معين .

٢ - جمع الاستدلالات : اجراءات جمع الاستدلالات فيها سلطات تتعلق بمصلحة المجتمع وقيود هى لمصلحة الخصوم . فتحديد من لهم الحـــق فى ممارسة اجراءات جمع الاستدلالات وسلطاتهم هو من النوع الأول ، كتحديد مأمورى الضبط القضائى وحقوقهم فى دخول الامـــاكن والقبض والتفتيش وضبط الاشياء ، فيجب أن يكون مباشر الاجراء من مأمورى الضبط القضائى، فان انتفت هذه الصفة امتنع استعمال اية سلطة من تلـــك السلطات وأما كيفية تنفيذ مأمور الضبط لتلك السلطات فقد اشترطت لمصلحة الخصوم كضرورة قيام حالة التلبس أو حضور شهود أو وجود دلائل كافية أو تحريز المضبوطات .

٣ - اجراءات التحقيق : تخضع اجراءات التحقيق لذات التقسيم الخاص بجمع الاستدلالات ، فجهاتها محددة هى النيابة العامة وقاضى التحقيـــق ومأمور الضبط القضـــائى فى حـــالة ندبه للتحقيق ، ومن سلطاتهـــا القبض والحبس والتفتيش ، ومن ثم فلا تصح مبـــاشرة أى من الحقـــوق السابقة لغير جهة مما خص بها ، والطريقة التى تنفذ بها السلطات وشروطها هى لصالح الخصوم كاشتراط الاتهام فى جريمة معينة وقيام الدلائل وحضور الشهود وحالات القبض والحبس الاحتياطى .

ولقد جرى قضاء النقض على أن الحماية المقررة للمسكن هى لحائزه فقط، ومن ثم فلا يجوز لغيره أن يدفع ببطلان تفتيش المنزل ما دام صاحبه لم يتمسك بالدفع . واذا طبقنا هذه القاعدة لانتهت بنا الى نتائج متعارضة ولاختلفت

مصائر المتهمين ـ في ظروف متشابهة ـ وفقا لتمسك أو عدم تمسك صاحب المنزل ببطلان التفتيش . ولبيان هذا نعرض لبعض الفروض التي يتصور أن تحدث عملا ، فان تمسك صاحب المنزل بالبطلان وقام في الدعوى دليل آخر كالاعتراف ، فان هذا الاعتراف يمنع من سماع الدفع بالبطلان فهل يؤثر هذا في موقف المتهم الآخر الذي كان يستفيد من الدفع بالبطلان بطريق التبعية . وهل اذا تمسك صاحب المنزل بالدفع يتعلق حق الشخص الآخر به ولا يسقط اذا لم يسمع دفع صاحب المنزل بسبب اعترافه ، تأسيسا على أن الحق تولد له فور دفع صاحب المنزل به ، أم أن حقه تابع لحق صاحب المنزل وجودا وعدما فسيقط بسقوط دفع صاحب المنزل ، مع ملاحظة أن سقوط حق صاحب المنزل كان بعمل من جانبه هو ، ولا شأن للشخص الآخر بهذا العمل . وصورة أخرى ، اذا أثير دفعان أمام المحامي العام فقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بالنسبة الى صاحب الحق من الدفع بالبطلان وأحال زميله الذي يفيد من الدفع بطريق التبعية الى محكمة الجنايات ، فما أثر هذا على الشخص المقدم للمحكمة ، مع ملاحظة ان أمر المتهم الأول غير معروض اطلاقا على المحكمة ، مع احتمال أن يكون قرار المحامي العام مبناه سبب موضوعي وليس بسبب بطلان التفتيش . لا شك أنه من الأوفق تحقيقا للعدالة وعملا على التوافق بين الحلول ايجاد قاعدة موحدة ، وفي رأينا أن المسكن هو مكان يطمئن فيه الشخص على نفسه وعلى ماله ، وان تلك هي طبيعته في الحماية ومن ثم يستوي فيها أن يكون الموجود بداخله هو الحائز له أصلا أو شخص موجود فيه بصفة عارضة ، ومن ثم فلا مبرر لقصر الحماية على صاحب المسكن فقط ، فحرمة المسكن هي من الأهمية التي جعل المشرع يعنى بالنص عليها في الدستور .

٤ ـ **اجراءات المحاكمة :** الفصل في الدعاوى نوع من السلطان اختصت به جهات معينة مشكلة على نحو خاص ، فيقوم بمهمة القضاء فيها قضاة يجلسون في محاكم من درجات مختلفة ، فهنا سلطة لكل محكمة وسلطان لكل قاض يجعل ترتيبهما مما يتعلق بمصلحة المجتمع ، فلا يجوز أن تطرح الدعوى على جهة لم يخصها القانون بسلطة الفصل في القضايا ولا يجلس للقضاء من لا تتوافر له صفة القاضي . وأما اجراءات المحاكمة ذاتها فهي السبيل الى تعرف وجه الحق في الدعوى ومن ثم فهي لمصلحة الخصوم ، كترتيب نظر الدعوى وندب الخبراء والمعاينات وسماع الشهود .

ويعتبر الحكم السلطة الكبرى للقاضي ، لأنه قد يكون القول الفصل فيما

يطرح أمامه ، ومن ثم يتعين أن يحمل فى ظاهر بياناته ما يدل على أنه بذاته هو ما منح للقاضى من سلطة فيما عرض عليه • فالبيانات التى تشملهاديباجة الحكم وتوقيع القاضى هى من الأدلة على أن من قام بسلطان القضاء شخص ممن خصهم القانون بذلك ، وأنه كان فى حـــدود ذلك السلطان من ناحية شخص المتهم وموضوع الدعوى • وأسباب الحكم تعد كاشفة عن أن من قام بالفصل فى الدعوى كان فى نطاق السلطان الذى خوله القانون اياه • وطرق الطعن فى الأحكام ومواعيدها هى سلطات خص بها جهات معينة لفترة محددة ومن ثم فهى تتعلق بمصلحة المجتمع •

وصفوة القول ان كل اجراء اذا نظر اليه مجردا وكان سلطانا فهو يعد مما يتعلق بمصلحة المجتمع ، وأما ان كان النظر اليه يسفر عن أنه ترتيب وتنظيم لسلطان اعتبر متعلقا بمصلحة الخصوم •

الباب الخامس

طرق الطعن فى الأحكام

يبنى القاضى حكمه فى الدعوى التى تبسط امامه من واقع ما يطمئن اليه بصدد ثبوت الجرم المسند الى المتهم أو عدمه وعندئذ يعمل حكم القانون ، بيد أن تفهم وقائع القضية واستخلاص النتائج منها قد لا يتفق فيها رأى مع آخر كما أن الخلاف قد يثور حول تطبيق القانون وتفسيره ، ولما كان القاضى غير معصوم من الخطأ اقتضى تحقيق العدالة وبث الاطمئنان فى نفوس الأفراد اتاحة فرصة أخرى لدراسة الحكم الصادر فى الدعوى من جهة تشكل على نحو خاص للاشراف على صحة الاحكام موضوعا وقانونا أو قانونا فقط وهو الحال بالنسبة الى الطعن بطريقى الاستئناف والنقض • وقد لا تتاح فى بعض الأحيان الفرصة للخصم ليمثل أمام القاضى – بسبب غيابه – ويبدى دفاعه ولذا يجب أن يمنح طريقا لنظر الحكم الصادر فى غيبته أمام ذات القاضى الذى أصدره وهو طريق الطعن بالمعارضة • وقد يحدث أن تجد بعد الحكم النهائى ظروف لو انها كانت مطروحة على المحكمة وقتذاك لتغير القضاء فى الدعوى وهو الحال فى اعادة نظر الدعوى •

وتنقسم طرق الطعن عادة الى قسمين الأول منهما الطريق العادى ويشمل المعارضة والاستئناف والآخر الطريق غير العادى وهو النقض واعادة النظر • ومرجع التقسيم أن الطريقين الاخيرين لا يطرحان الدعوى على محكمة النقض الا فى صور خاصة ، وأما الطريقان الأولان فمن شأنهما طرح الدعوى على المحكمة الموضوعية فى كل الاحوال • وفى رأينا ان طرق الطعن ثلاثة المعارضة والاستئناف والنقض ، ولا محل للتفرقة بينها والقول بأن الأولين عاديان والثالث غير عادى ولكنها جميعا سبل للنظر فى الحكم الصادر فى الدعوى ، وقد جعل المشرع لاستعمال كل منها شروطا معينة ، ففى المعارضة تطلب الحكم فى الغيبة وفى الاستئناف وضع قيودا عليه وفى النقض كانت شروطه معا يدور حول مسائل قانونية • وأما اعادة نظر الدعوى فهى لا تعد طعنا فى الحكم ولكنها وسيلة لتحقيق العدالة فيه لما بان أنه قد شيد على أسس ما كانت

تأخذ بها المحكمة لو تكشفت لها وقائع كانت خافية عليها ظهرت بعد الحكم ، ولذا نجد المشرع قد استعمل عبارة طلب اعادة نظر الدعوى ولم يقل طعنا فى الحكم ٠ وان كان قد تناولها تحت الباب الخاص بالطعن فى الأحكام ٠

وهناك قواعد عامة تنتظمها جمع طرق الطعن ومؤسسة على الحكمة منها ٠ فلما كان الطعن يعتبر تظلما فى الحكم فان تقـــدير مباشرة الاجراء أو عدم مباشرة يكون للمحكموم عليه دون غيره يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته ٠ وليس لاحد أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق الا باذنه ، وتدخل المحامى عنه لا يكون الا بناء على ارادته الطعن فى الحكم ورغبته السير فيه[1] ٠ وتمشيا مع القاعدة آنفا البيان تكون المصلحة هى مناط الطعن[2] ٠ ولما كان الطاعن لا يبغى سوى الافادة من طعنه ، فهناك قاعدة قانونية عامة تقضى بوجوب عدم تسوىء مركز الطاعن[3] ٠

---

(١) نقض ١٩٦٧/٤/٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٩٢ ، ١٩٦٨/١/٨ س ١٩ ق ٣ ٠

(٢) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٨ ٠ ومن المقرر بنص المادة ٢١١ مرافعات انه لا يجوز الطعن فى الأحكام الا من المحكوم عليه وهو لا يكون كذلك الا اذا كان طرفا فى الخصـومة وصدر الحـكم على غير مصـلحته بصفته التى كان متصـفا بها فى الدعوى (نقض ١٩٦٩/٤/٢٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٥) ٠

(٣) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠٥ ٠

الفصل الأول

المعارضة

المعارضة طريق التظلم من الحكم الغيابى الصادر ضد المعارض أمام ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ، اذ لما كان غياب الخصم قد يؤدى الى أن تحكم المحكمة فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (١/٢٣٨ أ٠ج) فان العدالة تقضى بأحقيته فى أن يطلب اليها أن تعيد نظر الدعوى من جديد لتسمع دفاعه[١] ٠ اذ قد يسفر الأمر عن تغير وجه الرأى فى الحكم الذى أصدرته ، ولذا يجوز أن ينظر المعارضة نفس القاضى الذى أصدر الحكم الغيابى[٢] ٠

المبحث الأول

الأحكام التى تقبل المعارضة

٣٣٥ ـ الاحكام الغيابية والمعتبرة حضوريا

الأصل ان الحكم الغيابى هو الذى يقبل الطعن بالمعارضة[٣] الا اذا كان القانون يمنعها[٤] ، والحكم الغيابى هو الذى صدر ضد خصم كلف بالحضور حسب القانون ثم لم يمثل أمام المحكمة أو لم يرسل عنه وكيلا فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك (١/٢٣٨ أ٠ج)[٤ مكرر] ٠ والعبرة فى تعرف ما اذا كان

---

(١) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٦ بند ٧٧ ، بيير جارو ص ٦٧٨ ، بوزا ص ٨٩٧ ، براس ص ٦٣٥ ٠

(٢) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤ ٠

(٣) وهو نص مطلق يسرى حكمه على الأحكام التى تصـــدر عن درجتى التقاضى (نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٨) ٠

(٤) كالأحكام الصادرة بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية عملا بالمادة ٢١ منه (نقض ١٩٥٩/٦/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٩) ٠

(٤ مكرر) راجع فى هذا الصدد ما جاء بالبند ٢٧٥ وما بعده من هذا المؤلف عن حضور الخصوم وغيابهم ونقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ ٠ ويذهب راى الى أن العبرة فى القضاء الجنائى باعتبار الحكم غيابيا هى الا يكون الخصم قد أبدى دفاعه فى جلسة المرافعة ولا يغنى عن ذلك مجرد حضوره جلسة او أكثر ولو كانت بينها جلسة النطق بالحكم اذا لم تجر فيها مرافعة (روؤوف ص ٦٥٥) ٠ ولسـسنا من هذا الرأى لأن قواعد الحضور والغياب التى استحدثها المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية تكتفى بمجرد حضور الخصم امام المحكمة ثم تخلفه بعد ذلك بدون عذر ليعتبر الحكم حضوريا دون نظر الى ما تم فى الجلسة التى حضرها ٠

الحكم حضوريا أم غيابيا هى بواقع الأمر لا بما قد يوصف به الحكم مخالفا الواقع . فاذا وصف الحكم بأنه قد صدر غيابيا والحال أن المتهم قد حضر المحاكمة كان الحكم حضوريا ومن ثم فالطعن فيه بطريق المعارضة غير جائز(٥) . وان وصف الحكم حضوريا وكان الواقع أن المتهم لم يمثل أمام المحكمة أبدا كان الحكم غيابيا(٦) ، وقد يترتب على هذا أحيانا أن يصدر الحكم فى الدعوى بوصفه غيابيا وواقع الحال أنه حضورى ثم يعلن به المتهم فيقرر بالمعارضة وعندئذ يقضى بعدم قبولها لرفعها عن حكم حضورى ، فاذا ابتغى المتهم التقرير بالاستئناف فغالبا ما يكون موعد الطعن قد فات . وقد يقال ان النتيجة تسفر عن ظلم للمتهم ولكن بالتمعن فيها نجد أنه يعلم بالواقع والخطأ الذى جاء بالحكم ما كان يغير من علمه بالحقيقة .

وبموجب التعديل الذى أدخل على صدر المادة ٣٩٨ بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ التى تنص على أن « تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح ما لم يكن استئنافها جائزا » ، أصبحت المعارضة قاصرة على الأحكام الصادرة فى مواد المخالفات التى لا يجوز استئنافها — وفقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٤٠٢ ا٠ج — ذلك لأن للمتهم أن يستأنف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح ، والنيابة العامة لا يتصور صدور الحكم غيابيا بالنسبة لها ، وحرم المشرع المدعى المدنى من حق المعارضة (م ٣٩٩ ا٠ج) . واذا كان الحكم الذى صدر غيابيا قد تناول الدعوى المدنيه ، وكانت التعويضات المطلوبة لا تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، فاننا اعمالا للقواعد السابقة ، ونص المادة ٣٩٨ المعدل يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية المعارضة فى الحكم الصادر غيابيا فى الدعوى المدنية ، كما يجوز ذلك للمتهم ان اقتصرت المعارضة على الدعوى المدنية ، كما فى حالة الحكم بالبراءة .

وقد أجاز المشرع أيضا المعارضة فى الأحكام المعتبرة حضوريا الصادرة من محكمة الدرجة الأولى بثلاثة شروط (١) أن يثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور(٧) (٢) وأنه لم يكن فى مقدوره تقديمه قبل الحكم(٨) ،

---

(٥) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ ، ١٩٥٦/١١/٧ س ٧ ق ٣٧٣ ، ١٩٥٥/٤/٩ ق ٣٤٨ . موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٥٦ بند ٧٧ .

(٦) نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٣٦ ، ١٩٧١/١/٣١ س ٢٢ ق ٣١ .

(٧) فاذا لم تعتد المحكمة بالعذر الذى تقدم به المعارض فعليها أن تسبب الحكم الصادر بعدم قبول المعارضة » نقض ١٩٦٠/١٠/٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٣) .

(٨) نقض ١٩٧٢/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١٧ .

وتقدير هذا وذاك مرجعه للمحكمة التى تطرح أمامها المعارضة (٣) أن يكون استئناف ذلك الحكم غير جائز (م ٢/٢٤١ أ٠ج) لأنه متى كان استئنافه جائزا فلدى الخصم سبيل التظلم أمام محكمة الدرجة الثانية ، فاذا تخلف أحد هذه الشروط فى الحكم فانه لا يقبل المعارضة(٩) ٠ فاذا كان الحكم المعتبر حضوريا صادرا من محكمة الدرجة الثانية أى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفة فانه يقبل المعارضة اذا توافر الشرطان الأولان(١٠) وتقدير توافرهما للمحكمة نفسها ، فعلى الخصم أن يثبت قيام عذر منعه من الحضور وأنه لم يستطع تقديمه قبل الحكم ٠ فقد نصت المادة ٤١٨ أ٠ج على أن « يتبع فى الأحكام الغيابية والمعارضة فيها أمام المحكمة الاستئنافية ما هو مقرر أمام محكمة أول درجة » ، وما دامت المعارضة فى الأحكام المعتبرة حضوريا جائزة اذا كانت صادرة من محكمة أول درجة فهى اعمالا للنص سالف الذكر تجوز اذا كانت صادرة من محكمة الدرجة الثانية ، ثم ان تشابه الحالتين يوجب توحيد الحكم فيهما ، ولا يقدح فى هذا القول بأن نص المادة ٢/٢٤١ أ٠ج جاء به « وكان استئنافه غير جائز » وهو ما قد يفهم منه اقتصار اعماله على أحكام الدرجة الأولى فقط ، لأن المشرع انما ابتغى أن تخصص أحكام محكمة الدرجة الأولى بذلك القيد منعا من اطالة الاجراءات فضلا عن قيام سبيل للتظلم من الحكم الصادر من هذه المحكمة ٠ وأخيرا فانه قد جاء صراحة فى تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « اذا كان الحكم المعتبر حضوريا صادرا من المحكمة الاستئنافية يطبق عليه حكم المادة ٣/٢٤١ أ٠ج » ٠

وتجوز المعارضة فى الأحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية أو من محكمة الدرجة الثانية فى مواد المخالفات والجنح وكذلك فى الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات فى جنحة مقدمة اليها ، اذ تتبع فى شأنها الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح نزولا على حكم المادة ٣٧٠ أ٠ج ٠ ولا تجوز المعارضة الا فى الأحكام القطعية ، أما الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى

---

(٩) نقض ١٩٥٥/٤/٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٨ ٠ فاذا كان المتهم لم يدفع فى جلسة المعارضة بأنه كان معذورا فى تخلفه عن شهود الجلسة التى صدر فيها الحكم الحضورى الاعتبارى ولم يبين وجه العذر الذى منعه من المثول فيها بل تكلم مباشرة فى موضوع الدعوى فان الحكم الصادر بعدم جواز المعارضة يكون سليما (نقض ١٩٥٧/٢/١١ أحكام النقض س ٨ ق ٢٨ ، ١٩٦٦/٣/٢٢ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٥) ٠

(١٠) نقض ١٩٥٩/٢/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٨ ، ١٩٦٦/٣/٢١ س ١٧ ق ٦٥ ، ١٩٧٢/٤/٣ س ٢٣ ق ١١٤ ٠

الموضوع فانها لا تقبل الطعن بطريق المعارضة استقلالا(١١) • والطعن في الحكم الموضوعي يؤدي الى طرحها أمام المحكمة الشأن في هذا شأن ما نصت عليه المادة ٤٠٥ أ•ج عن الطعن بطريق الاستئناف •

المبحث الثاني

اجراءات المعارضـــة وأثرها

٣٣٦ - لمن حق المعارضة

القاعدة أن المعارضة قاصرة على من كان خصما في الحكم الغيابي الصادر في الدعوى(١٢) • وينحصر الخصوم في الدعوى الجنائية أصلا في النيابة العامة والمتهم ، وان وجدت دعوى مدنية وجد المدعي بالحقوق المدنية كما قـد يختصم المسئول عن تلك الحقوق • والقاعدة هي أن لكل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يعارض في الحكم الصادر ضده غيابيا(١٢مكرر) • وأما النيابة العامة فقد قلنا انها من أسس تشكيل المحكمة وحضورها لازم دواما في جلساتها ومن ثم لا يتصور أن يكون الحكم بالنسبة اليها غيابيا • وقد نصت المادة ٣٩٩ أ•ج على أن « لا تقبل المعارضة من المدعي بالحقوق المدنية » أي رغم أن الحكم الصادر قد يعتبر غيابيا بالنسبة اليه ، لا يجوز التظلم منه بالمعارضة، والحكمة من هذا أن طرح الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية هو استثناء من قواعد الاختصاص ومن ثم يجب أن لا يكون تغيب المدعي بالحق المدني سببا في اطالة الاجراءات أمام تلك المحكمة(١٣) •

---

(١١) عكس هذا هيلي في التطبيق الجنائي ص ٢٢٢ ، ويرى جواز المعارضة في الاحكام الصادرة في دفوع فرعية •

(١٢) ومجرد ذكر اسم شخص في أسباب الحكم على انه مرتكب للجريمة لا يجعل له حق المعارضة (موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٦ بند ٨٠) • ولكن ان صدر الحكم في الغيبة على من لم يكن مختصما وأعلن به فانه تجوز له المعارضة في الحكم الصادر ، فان أصبح نهائيا كان له أن يستشكل تنفيذه وفقا للقواعد المنصوص عليها قانونا (م ٥٢٦ أ•ج) • وقد قضى بأنه يتعين على المحكمة وقد اعتبرت أن من ارتكب الحادث ليس هو المحكوم عليه غيابيا الذي عارض في الحكم الغيابي الابتدائي واستأنفه ومثل أمام الهيئة الاستئنافية ، بل هو شخص تسمى باسمه • أن تقضي تبعا لذلك بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول المعارضة لرفعها من غير صفة (نقض ١٩٥٩/٢/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٠ » •

(١٢ مكرر) نقض ١٩٧٦/٦/١٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٤٥ •

(١٣) في فرنسا لكل من الخصوم الطعن بالمعارضة (هيلي في التطبيق الجنائي ص ٢٢٢) وفي بلجيكا كذلك (براس ص ٢٣٦) •

ويجب أن يكون للخصم المعارض مصلحة في معارضته فلا يجوز الطعن في أسباب الحكم ما دام منطوقة في صالح الخصم(١٤) . وكما يجوز للخصم التقرير بالمعارضة بنفسه فانه يصح أن يوكل غيره في مباشرة هذا الاجراء على أن يكون التوكيل خاصا(١٥) .

وقد كان مشروع قانون الاجراءات الجنائية يجيز للمسئول عن الحقوق المدنية الدخول في الدعوى الجنائية في أية حال كانت عليها متى وجدت دعوى مدنية ، ثم رفعت لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ القيد الأخير واصبح للمسئول عن الحقوق المدنية التدخل في الدعوى الجنائيةدون اشتراط قيام الادعاء المدني (م ٢٥٤ أ٠ج) ، وحكمة هذا هي منحة سبيلا للدفاع عن المتهم خشية التواطىء والاهمال من جانب الأخير مما تتأثر به حقوقه . واستحدث ذلك المبدأ استثناء من القواعد العامة الأمر الذى يوجب تفسيره بالقدر الذى يحقق الحكمة من النص وفي حدوده فقط ودون تحميله اكثر مما يحتمل . والفرض موضع البحث هو هل للمسئول عن الحقوق المدنيةحق استعمال طرق الطعن المقررة للمتهم اذا قعد هذا الأخير عن استعمالها باعتباره خصما منضما قياسا على ما عليه الحال في قانونالمرافعاتالمدنيةوالتجارية .

ذهب رأى الى القول بالايجاب استنادا الى فتح باب الطعن فيه تحقيق للحكمة من دخول المسئول عن الحقوق المدنية في الدعوى الجنائية ، وأن ذلك هو ما توجيه قواعد المرافعات المدنية والتجارية(١٦) . وفي نظرنا أنه وان كان هذا الرأى يحقق للمسئول عنالحقوق المدنية بعضالفائدة الا أنه يصلالى نتائج من غير الميسور قبولها عملا . ففي المعارضة اذا كان المسئول عن الحقوق المدنية قد حضر أمام محكمة الدرجة الأولى فقد أدلى بدفاعه ومن ثم فلا معنى لفتح باب المعارضة له باستعمال حق المتهم والا فبهذا تتاح له فرصة طرح دفاعه مرتين عن دعوى واحدة . وان صدر الحكم في غيبته ولم يكن قد أدلى بدفاعه وكان المتهم بدوره غائبا فلا محل لاستعماله لحق المعارضة المقررة للمتهم لأن الاباحة قاصرة على دخوله في الدعوى دون استعمال طرق الطعن والقول بالعكس يصل بنا الى نتائج غير مقبولة . ذلك انه من وجهة نظر الرأى العكسي يكون استعمال طريق الطعن للدفاع عن مصلحة المسئول المدني ان أهمل المتهم أو تواطىء وهو أمر لا يمكن اثباته الا بقوات ميعاد المعارضة

---

(١٤) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٥٦ بند ٨٢ .

(١٥) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٦ بند ٨١ .

(١٦) رؤوف ص ٥٨٣ .

وعندئذ لا يحق للمسئول مدنيا ـ كما لا يحق للمتهم ـ أن يطعن بالمعارضة . ثم بفرض أن المسئول عن الحقوق المدنية قد عارض خلال الميعاد المضروب قانونا وترافع فى الدعوى باسم المتهم وصدر الحكم بالتأييد ، ثم تبين أن للمتهم عذر منعه من التقرير بالمعارضة فى الميعاد وفور زوال العـــذر طعن بالمعارضة فهل تنظر المحكمة الدعوى أو تقضى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها ؟ لا تستطيع المحكمة أن تنظر الدعوى لأن الفرض هو استعمال المسئول عن الحقوق المدنية طرق الطعن باسم المتهم ، وان هى قضت بعدم جواز نظر الدعوى فقد أضير المتهم الذى قد يكون له من أوجه الدفاع ما ينتهى الـى براءته . ثم انه لو شاء المشرع منح المسئول عن الحقوق المدنية حق استعمال طرق الطعن المقررة للمتهم لنص عليه صراحة . ويذهب الرأى العكسى فى تبرير عدم النص على ذلك الى أن وضع المادة ٢٥٤ أ ٠ج فى صيغتها الراهنة كان بمعرفة لجنة العدل لمجلس الشيوخ ، ومن ثم فهى لا تفيد رفض المشرع للقاعدة لو أنه تنبه لها عند كلامه على الطعن فى الأحكام ونحن نرى العكس أى أنه ما كان يفوت تلك اللجنة ذلك الأمر لا سيما مع ادخالها لقاعدة مستحدثة ، فضلا عن لجنة التنسيق التى تولت بحث مشروع قانون الاجراءات الجنائية .

والقول بالرأى العكسى أيضا يثير مسائل ليس من السهل ايجاد حل لها ، فمثلا هل يحق للمسئول عن الحقوق المدنية الطعن فى الحكم الصادر ضد المتهم حتى ولو لم يتدخل فى الدعوى الجنائية ؟ اذا قلنا بالايجاب فقد خرجنا على قواعد التدخل فى مواد المرافعات المدنية والتجارية لأن استعمال الخصم المتدخل لحقوق الخصم الأصلى يقتضى أن يكون ممثلا فى الدعوى ، وان ذهبنا الى النفى فرقنا فى النتائج بين المسئولين عن الحقوق المدنية ، من تنبه لها وتدخل فى الدعـــوى ومن لم يدر بها فلم يتدخل . ولن يضار المسئول عن الحقوق المدنية من الحكم الصادر ضد المتهم فى غالب الأحوال ، لأنه وان كان الحكم الجنائى ملزما للقضاء المدنى الا أن تلك الحجية قاصرة على اثبات الجريمة ونسبتها الى المتهم ، ويستطيع المسئول عن الحقوق المدنية دفع مسئوليته شخصيا حتى مع قيام مسئولية المتهم وفقا لقواعد القانون المدنى . ومن ثم ففى رأينا أن المسئول عن الحقوق المدنية وان كان يجوز له الدخول فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها فان هذا مشروط بطرح هذه الدعوى على المحكمة وأما طرق الطعن فهى قاصرة بالنسبة اليه على الدعوى المدنية ان وجـــدت .

٣٣٧ ـ ميعاد المعارضة

حدد المشرع ميعاد التقرير بالمعارضة بثلاثة أيام سواء للمتهم أو المسئول

عن الحقوق المدنية (م ٣٩٨ أ٠ج) ، ويضاف اليه ميعاد مسافة طريق ان وجد ويحسب ميعاد المعارضة بالأيام لا بالساعات[١٧] ، بمعنى ان بدأ سريانه هو اليوم التالى لاعلان الحكم الغيابى او الحكم المعتبر حضوريا[١٨] ، أما يوم الاعلان ذاته فلا يحسب ، ولكن يدخل اليوم الأخير في المدة[١٩] ٠ وقد نص صراحه فى المادة ٣٩٨/١ أ٠ج على أن المعارضة تكون فى ظرف ثلاثة الأيام التالية لاعلانه بالحكم الغيابى ٠

فاذا صادف اليوم الأخير عطلة امتد ميعاد المعارضة الى أول يوم عمل بعدها[٢٠] ، ويتعين أن تتم المعارضة فيه والا فيقضى بعدم قبولها ٠ واذا قامت قوة قاهرة منعت الخصم من التقرير بالمعارضة فى الميعاد كمرض المتهم أو سجنه أو قطع سبل المواصلات بين مكانه ومقر المحكمة التى ينبغى ان يقرر فيها بالمعارضة بسبب غرق أو فيضان امتد الميعاد الى حين زوال المانع[٢١] ٠ وينبغى أن يتم التقرير في اليوم التالى لزوال المانع [٢٢] ٠ وقيام المانع أو انتفاؤه تقدره محكمة الموضوع فلا يخضع لرقابة محكمة النقض الا اذا كانت الأسباب من شأنها أن لا تؤدى الى النتيجة التي رتبها عليها الحكم فانه حينئذ يكون قاصرا[٢٣] ٠

والأصل أنه متى تم الاعلان بدأ سريان ميعاد المعارضة سواء بالنسبة الى المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية ٠ ولكن المشرع رأى أن يستثنى حالة الحكم الصادر بالادانة فى الدعوى الجنائية فلا يسرى ميعاد المعارضة بالنسبة الى المتهم الا من يوم علمه بالاعلان فعلا ٠ فان كان الاعلان لشخصه حسب

---

(١٧) نقض ١٩٤٧/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٠٩ ٠

(١٨) نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٩ ، ١٩٧٢/٢/٢٨ س ٢٣ ق ٦١ ٠ ومن المقرر وجوب تتبع أطراف الدعوى سيرها من جلسة الى أخرى طالما كانت متلاحقة حتى يصدر الحكم فيها ، ومن ثم فان تخلف الطاعن عن حضور جلسة أجلت اليها الدعوى فى حضرته بغير عذر يجعل ميعاد الطعن بالمعارضة يبدأ من يوم صدوره (نقض ١٩٧٨/٣/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٤٤) ٠

(١٩) هيلى فى التطبيق الجنائى ص ٢٢٣ ، بيير جارو ص ٦٨٠ ٠

(٢٠) أما فى فرنسا فلا يمتد الميعاد اذا تصادف وكان اليوم الأخير عطلة (موسوعة دالوز جـ ٢ ق ٣٠٧ بند ٩٠) ٠

(٢١) قضى فى فرنسا بأن الميعاد لا يمتد حتى فى حالة قيام مانع كمرض خطير (نقض فرنسى ١٩٦٢/٣/١ بلتان ق ٦٤ ٠ موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٥٧ بند ٩٥) ٠

(٢٢) نقض ١٩٤٧/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٠٩ ٠

(٢٣) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ ق ٧٣ ٠

الميعاد مذاك الوقت ، وان تم الاعلان في موطنه حسب الموعد من وقت العلم الحقيقى ، وهذا مرده الوقائع والاثبات[٢٤] . فقد نصت المادة ٣٩٨/٢ أ٠ج على أنه « ومع ذلك اذا كان اعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم فان ميعاد المعارضة بالنسبة اليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها[٢٥] يبدأ من يوم علمه بحصول الاعلان ، والا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة»[٢٦] • فاذا تم الاعلان فى الموطن وقرر المتهم بالمعـــارضة بعد ثلاثـة الأيام التالية لذلك الاعلان ولم يدفع بأنه لم يعلم به تقضى المحكمة بعدم قبول المعارضة شكلا ، اذ مفاد عدم الدفع بذلك انه قد علم فعلا بالاعلان يوم تمامه فى موطنه[٢٧] • ولكن هذه القرينة غير قاطعة اذ يجوز للمحكوم عليه أن يدحضها باثبات العكس[٢٨] •

والذى عليه العمل هو أن تعلن الأحكام الغيابية والمعتبرة حضوريا وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات[٢٩] ، بمعنى أن يتم الاعلان على يـــد محضر لشخص الخصم أو فى موطنه وبصورة كاملة من الحكم الصادر ضده •• بيد أن المشرع أجاز اعلانهما بواسطة أحد رجال السلطة العـــامة فى مواد المخالفات وفى مواد الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية (م ٣٩٨/٣ و ٢٣٤/٢ أ٠ج) كما أجاز اعلان ملخص الحكم على النموذج الذى يقرره وزير العدل (٣٩٨/١ أ٠ج)[٣٠] •

---

(٢٤) نقض ١٩٧٠/١٢/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٨٢ ، ١٩٤٨/١/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٠٦ •• والتنفيذ على المتهم يقتضى حتما علمه بالحكم الصادر ضده (موسوعة دالوز جـ ٣ ص.٣٠٧ بند ٩٩) •

(٢٥) فلا يسرى هذا الحكم بالنسبة للتعويض المدنى (نقض فرنسى ١٩٥١/١/١٥ بلتان ق ٢٨٥) وقد يسفر ذلك عن أن الحكم بالتعويض يصبح نهائيا فى الوقت الذى يقضى فيه بالغاء الحكم الغيابى اذا عورض فيما بعد (دى فابر بند ٤٩٠ بيير جارو ص ٦٨٠) •

(٢٦) على أنه اذا خاطب المحضر المتهم وامتنع عن استلام الاعلان بزعم أنه ليس الشخص المطلوب فأعلنه المحضر للنيابة ، فلا يعتبر الاعلان فى هذه الصورة أنه لم يحصل لشخص المتهم (نقض فرنسى ١٩٠٤/١٢/٢ بلتان ق ٥١٠) •

(٢٧) فعدم منازعة الطاعن عند نظر معارضته أمام محكمة الموضوع فى شأن اعلانه بالحكم الغيابى أو علمه بحصول الاعلان أو صفة من تسلم الاعلان نيابة عنه تحمل المجادلة فى ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبولة ; نقض ١٩٦١/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٠) •

(٢٨) نقض ١٩٦٥/٥/١٧ أحكام النقض س ١٦ ق ٩٦

(٢٩) انظر المادة ٢٣٤ أ٠ج اعلان التكليف بالحضور للخصوم • ويجب أن تشتمل ورقة الاعلان اما على توقيع من سلمت اليه صورة الورقة على الأصل أو اثبات امتناعه وسببه ، والا بطل الاعلان (نقض ١٩٦٠/١٢/٦ أحكام النقض س ١١ ق ١٦٩) •

(٣٠) متى أوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء أو بدء ميعاد ، فان أى طريقة أخرى لا تقوم مقامه (نقض ١٩٥٧/٢/٣ أحكام النقض س ٨ ق ٣٦ ، ١٩٧٥/٦/٢٢ س ٢٦ ق ١٢٤) •

ويذهب رأى الى أنه يجوز اعلان الحكم الغيابى بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية ، ويبدأ حينئذ سريان ميعاد استئناف الدعويين المدنية والجنائية(٣١) .
ونحن نرى أنه لما كانت المادة ٣٦٦ أ٠ج تقضى بوجوب تطبيق قواعد الاجراءات الجنائية على الدعوى المدنية المطروحة امام المحكمة الجنائية ، فانه يترتب على هذا ان اعلان الحكم الصادر فى الدعوى يكون عن طريق النيابة العامة بوصفها القائمة على تنفيذ الاحكام (م ٤٦١/١أ٠ج) . والقول بالرأى الآخر يؤدى الى أحد أمرين ، اما انه يتعين حساب بدء سريان ميعـــاد المعارضة بالنسبة الى المتهم فى الدعوى الجنائية من وقت اعلانه بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحينئذ لا يكون لاعلانه بالحكم الجنائى بمعرفة النيابة العامة أى معنى ، واما أن يقتصر سريان ميعاد المعارضة على الدعوى المدنية وحينئذ قد يترتب على نظر المعارضة فى الحكم الجنائى مستقلا بعد اعلانه بمعرفة النيابة تعارض بين الحكمين المدنى والجنائى ، وبلا شك أن وحدة الأحكام وعدم قيـــام التعارض بينها يوجبان الاعتداد باعلان النيابة العامـة فقط فى بدء سريان ميعـاد المعـــارضة .

ومن البديهى أن لكل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ان يقرر بالمعارضة فى أى وقت ما دام الحكم الغيابى لم يعلن اليهما بعد(٣٢) .

٣٣٨ - اجراءات المعارضة

تنحصر اجراءات المعارضة على ما نصت عليه المادة ٤٠٠ أ٠ج فيما يلى :

(١) يجرى تقرير المعارضة بمعرفة المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بشخصهما أو بوكيل عن أيهما على نموذج معين محرر فى دفتر خاص معد فى قلم كتاب المحكمة ، وهو من اصل ومقابل ، ويودع الاصل ملف الدعوى ويبقى المقابل بذلك الدفتر للرجوع اليه عند الحاجة(٣٣) . ويتم التقرير بالمعارضة فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى المعارض فيه فلا يجوز ذلك الاجراء فى قلم كتاب محكمة أخرى ، لأن التقرير يوجب اتخاذ اجراءات تستقى بياناتها من ذات ملف الدعـوى الموجـود فى قلم كتاب

---

(٣١) رؤوف ٦٦٣ . والرأى فى فرنسا أن ميعاد المعارضة يبدأ باعلان الحكم الغيابى بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية (موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٦ بند ٦٠) .

(٣٢) هيلى فى التطبيق الجنائى ٢٢٢ ، موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٧ بند ٩٣ ، محمود مصطفى ص ٤٣٦ ، رؤوف ص ٥٨٦ .

(٣٣) وفى فرنسا لا يشترط للتقرير بالمعارضة شكل خاص (دى فابر ص ٨٤١ بند ١٤٨٩) وقد قضى بأنه يكفى للتقرير بالمعارضة مرة واحدة ولو كان عن عدة أحكام صادرة فى عدة قضايا (نقض ١٨٤١/١/١٥ بلتان ١١) .

المحكمة التى أصدرت الحكم ، وتلك الاجراءات هى تكليف الخصوم والشهود بالحضور . ولا نقبل المعارضة بغير التقرير على الوجه آنف البيان . فلا يجوز أن تتخذ بصحيفة دعوى تعلن الى النيابة العامة أو الى المدعى بالحقوق المدنية لأن المشرع قد فرض على النيابة العامة بموجب التقرير عدة واجبات سنذكرها فيما بعد .

وقد قضت محكمة النقض بأن التقرير بالمعارضة يصح فى القانون ايا كان الشكل الذى يتخذه ما دام يحقق الغرض منه وهو حصول المعارضة فى الحكم الغيابى ، طالما أن التقرير الذى ينعى عليه الطاعن شكله لتحريره على نموذج هو بحسب الأصل للتقرير باستئناف قد أدى الغرض منه من ناحية علمه بالجلسة المحددة والمحكمة التى ستنظر دعواه ولم يتخلف عن الحضور الا لسبب آخر لا صلة له بما يثيره فى الجلسة ، فيكون منعاه فى هذا الصدد فى غير محله(٣٤) .

(٢) وتوجب المعارضة على المعارض الحضور فى جلسة يحددها كاتب المحكمة عند التقرير بها ، ويراعى أن تكون أقرب جلسة يمكن نظر المعارضة فيها . ويوجد بذيل نموذج التقرير بالمعارضة آنف الذكر صيغة اعلان المعارض بالحضور فى الجلسة المحددة ، فينبه عليه بحضورها عند التقرير ويوقع بما يفيد علمه بذلك(٣٤مكرر) ، فاذا لم يخطر المعارض بالجلسة المحددة حين تقريره بالمعارضة تعين أن يعلن بها اعلانا قانونيا(٣٥) . وكان قضاء النقض قد جرى على أنه اذا كان التقرير بالمعارضة قد تم بواسطة وكيل عن المعارض وجب اعلان الاخير بالجلسة المحددة لنظر المعارضة ، ولا يكفى مجرد اخطار محاميه أو وكيله بتاريخ الجلسة(٣٦) ، لأن الاعلان القانونى الذى يرتب عليه آثاره هو الذى يتم

---

(٣٤) نقض ١٩٧١/١/٣١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣١ .

(٣٤ مكرر) ان توقيع المعارض على تقرير المعارضة المحدد به تاريخ الجلسة المعينة لتنظرها يغنى عن اعلانه بها (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢١١ ، ١٩٧٦/١/١٩ س ٢٧ ق ١٥) .

(٣٥) فان لم يعلن وتخلف عن الحضور فلا يقضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن (نقض ١٩٥١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٣ ق ٣٨) .

(٣٦) نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٩ . وقضى بأنه لا يغنى عن اعلان المعارض بمعرفة النيابة العامة بالجلسة المحددة لنظر المعارضة تأشير وكيله على تقرير المعارضة بعلمه بتاريخ الجلسة المحددة لنظرها وتعهده باخطار المعارض ، والحكم الذى يصدر فى هذه الحالة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن يكون معيبا (نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٢ ، ١٩٥٧/١٠/٢٨ س ٨ ق ٢٢٤) .

للشخص نفسه أو في موطنه(٣٧) . والموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، فالمكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطنا(٣٨) . ولما كان من المقرر أن اعلان المعارض بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ، وكان قضاء محكمة النقض وان جرى على أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم له باستلام الاعلان وأن تسليمه لمن خاطبه فى هذه الحالة يعد قرينة على علم الشخص المطلوب اعلانه ، الا أن له أن يدحض هذه القرينة باثبات عكسها(٣٨مكرر) .

ولكن المشرع غير هذه القاعدة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الذى عدل المادة ٤٠٠ ا٠ج بنصها على أن « تحصل المعارضة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم يثبت فيه تاريخ الجلسة التى حددت لنظرها ويعتبر ذلك اعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل » .

(٣) ومتى تم التقرير بالمعارضة وجب على النيابة العامة أن تكلف باقى الخصوم فى الدعوى — كالمسئول عن الحقوق المدنية أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ان كانت المعارضة من المسئول بالحقوق المدنية — بالحضور للجلسة المحددة . وعلى النيابة العامة اعلان الشهود لتلك الجلسة لأن الحكم الغيابى يصدر بناء على الأوراق وفقا لنص المادة ١/٣٢٨ ا٠ج ، ومن ثم يجب سماع الشهود عند نظر الموضوع من جديد .

٣٣٩ — أثر المعارضة

قلنا ان المعارضة هى نوع من التظلم يرفعه المحكوم عليه الى المحكمة التى أصدرت الحكم فى غيبته يبغى بها أن تستمع الى دفاعه ثم تقضى فى الدعوى ،

---

(٣٧) قضى بأن الاعلان لجهة الادارة لا يصح أن يبنى عليه الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن (نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٠ ، ١٩٦٧/١/٣١ س ١٨ ق ٢٥ ، ١٩٧٧/٥/١٢ س ٢٨ ق ١١٢) . وفى الواقعة لم يكن فى أوراق الدعوى ما يدل على اعلان المتهم فى موطنه الجديد الذى ذكره فى التقرير بالمعارضة . وقد قضى بأن اعلان المعارضة فى النيابة لا يصلح فى القانون أساسا لاصدار حكم صحيح عليه فى المعارضة (نقض ١٩٥٢/١١/٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٤ ، ١٩٥٣/٦/٢٠ س ٤ ق ٣٦٥ ، ١٩٦٦/٥/٢٤ س ١٧ ق ٢٢٩ . وقد جاء بهذا الحكم ان اعلان المعارض بواسطة قلم الكتاب وقت التقرير بالمعارضة — بالجلسة التى حددت أولا — لنظر معارضته ، ينتهى أثره لعدم حضوره تلك الجلسة وعدم صدور حكم فيها فى غيبته ، ومن ثم فلا يصح من بعد الحكم فى معارضته بناء على اعلانه الى جهة الادارة لجلسة تالية) . ونقض ١٩٧٣/٤/٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٦ .

(٣٨) نقض ١٩٦٦/٣/١ أحكام النقض س ١٧ ق ٤١ ، ١٩٧٣/١١/١٢ س ٢٤ ق ٢٠٠ .

(٣٨ مكرر) نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٨ .

ولذا كان طبيعيا ، أن لا تكون للحكم الغيابى قوة الحكم الصادر بعد الاستماع الى دفاع الخصم . وتوجب العدالة اذن أن يتريث فى تنفيذ الحكم الصادر فى غيبة المتهم بالادانة الى أن تضبح له قوة الحكم الصادر بعد ابداء الدفاع ، وهو ما قررته المادة ١/٤٦٧ أ٠ج حين قالت « يجوز تنفيذ الحكم الغيابى بالعقوبة اذا لم يعارض المحكوم عليه فى الميعاد المبين بالفقرة الأولى من المادة ٣٩٨ » . واذا لم يقرر المحكوم بادانته غيابيا بالمعارضة فى الثلاثة الايام التى ضربها القانون يصبح الحكم الصادر ضده قابلا للنفاذ ، أى يجوز تنفيذه . ويوقف تنفيذ الحكم الغيابى خلال الميعاد المقرر للطعن بالمعارضة فاذا عارض المحكوم عليه فى الميعاد يوقف التنفيذ خلال المعارضة حتى صدور الحكم فيها(٣٩) .

واذا عارض المتهم بعد الميعاد الذى حدده المشرع فلا يمنع هذا من جواز التنفيذ عليه . ومع هذا فقد يبدى المتهم أعذارا مقبولة تبرر تأخيره عن التقرير بالمعارضة فى الميعاد كمرضه أو عدم وصول الاعلان اليه ، ففى هاتين الصورتين واشباههما أجاز القانون للنيابة العامة أن توقف تنفيذ الحكم حتى الفصل فى المعارضة ، لأن تنفيذ الأحكام الصادر فى الدعوى الجنائية يكون بناء على طلب منها (م ١/٤٦١ أ٠ج) .

وللمحكمة عند الحكم غيابيا بالحبس مدة شهر فأكثر اذا لم يكن للمتهم محل اقامة معين أو اذا كان صادرا ضده أمر بالحبس الاحتياطى أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه ، ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذا لهذا الأمر حتى يحكم فى المعارضة التى يرفعها أو ينقضى الميعاد المقرر لها . ولا يجوز بأية حال أن يبقى فى الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها ، وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة اليها المعارضة الافراج عنه قبل الفصل فيها (م ٤٦٨ أ٠ج) . وقد أفصح المشرع عن الغرض من هذا النص فى المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية والتى جاء بها « قد لوحظ أنه كثيرا ما يؤمر بحبس المتهمين احتياطيا على أن تنفذ مثل هذه الأوامر عند ضبطهم . ولما كان تنفيذ مثل هذه الأوامر عند ضبط المتهمين بعد صدور الأحكام الغيابية عليهم غير جائز قانونا ، وكان فى هذا ضرر محقق اذ يؤدى الى افلات المجرمين بعد ضبطهم رؤى وضع حكم صريح يتفق والمصلحة العامة» . وأمر المحكمة فى الحالتين المشار اليهما يكون بصريح النص بناء على طلب النيابة العامة فلا تستطيع اصداره من تلقاء نفسها . واشتراط طلب النيابة العامة حبس المتهم مراعاة لأنها أقدر من القاضى فى معرفة خطورته واحتمال هربه باعتبارها رئيسة الضبط القضائى .

---

(٣٩) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٨ بند ١١٢ ، بيير حادو ص ٦٨١ ، بوزا ص ٩٠٠ .

ولقد فرق المشرع فى الحكم الغيابى بين ما اذا كان صادرا بادانة المتهم أو بالزامه التضمينات ، ذلك لأن الأول قد يقيد من حرية المحكوم عليه ولو كان صادرا بالغرامة لاحتمال تنفيذها بطريق الاكراه البدنى عند عدم أدائها ، وأما الآخر فانه لا يقيد حرية المحكوم عليه ، ولذا كان طبيعيا أنه يجوز تنفيذه مؤقتا حتى لا يضار المدعى بالحقوق المدنية نتيجة لغياب المتهم وتعمده اطالة الاجراءات ، وانما يتوقف التنفيذ على أمر يصدر من المحكمة بالنسبة الى المبلغ المحكوم به كله أو بعضه سواء مع تقديم كفالة أو الاعفاء منها (٢/٤٦٧ أ٠ج) ٠ وهذا هو الحال أيضا اذا كان الحكم صادرا ضد المسئول عن الحقوق المدنية لاطلاق النص سالف الذكر ٠

المبحث الثالث

الحكم فى المعارضة

يختلف الحكم الذى يصدر فى فى المعارضة بين ما اذا تخلف المعارض عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظرها أو مثل أمام المحكمة ٠

٣٤٠ - تخلف المعارض عن الحضور بالجلسة

قلنا ان المعارضة تظلم يرفع الى المحكمة التى اصدرت الحكم فى الغيبة ابتغاء سماع دفاع المعارض ، ولذا يجب على هذا الاخير أن يحضر الجلسةالتى حددت لنظر الدعوى ، فان لم يمثل فيها أمام المحكمة فكأننا لم نتقدم خطوة واحدة على الحكم الغيابى وأسفر الحال عن اطالة الاجراءات بغير مبرر ، الأمر الذى يوجب وضع جزاء على تخلف المعارض عن الحضور فى تلك الجلسةيتمثل فى القضاء باعتبار المعارضة التى قرر بها المعارض كأنها لم تكن بغيرحاجة الى طلب من جانب الخصوم(٤٠) ، بمعنى أن تصبح الدعوى كان لم تحصل فيها أية معارضة وتعود للحكم الغيابى قوة الحكم الحضورى (م ٢/٤٠١ أ٠ج)٠ وذلك دون بحث لموضوع الدعوى(٤١) ٠

ولما كان الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن هو جزاء تخلفالمعارض

---

(٤٠) رؤوف ص ٦٧١ ٠ وفى فرنسا لا بد أن يطلب الخصوم القضاء باعتبار المعارضة كأنها لم تكن (هيلى فى التطبيق الجنـائى ص ٢٢٣) وهو ما يذهب اليه العرابى عندنا (جـ ٢ ص ١٠٧) ٠

(٤١) فستان هيلى جـ ٦ بند ٢٩٧٤ ٠

عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر معارضته وجب أن يكون على علم بتاريخ الجلسة[٤٢] ، ويتخلف عن الحضور بالجلسة سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه في الأحوال التي يجوز فيها التوكيل ، وأن تقوم المحكمة بتحقيق ذلك بنفسها[٤٣] ٠

فادراج اسم المعارض برول الجلسة على خلاف اسمه الحقيقي مما ينتج عنه عدم تمكينه من المثول في الجلسة ، ثم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن يعيب الحكم بالبطلان في الاجراءات[٤٤] ٠ واعلان المتهم للجلسة التي صدر فيها الحكم في موضوع معارضته لجهة الادارة في شخص شيخ البلد لعدم معرفة محل اقامته رغم ما هو ثابت من أن له محل اقامة معين وقد سبق اعلانه بالحكم الغيابي الابتدائي يجعل الحكم باطلا لابتنائه على اجراءات باطلة[٤٥] ٠ ويبطل الحكم الذي يصدر في جلسة غير الجلسة المحددة لنظر الدعوى ما دام المتهم لم يعلن بالجلسة الجديدة[٤٦] ٠

ولذات الحكمة سالفة الذكر — أي اعتبار المعارضة كأنها لم تكن جزاء تخلف المتهم عن الحضور — ان قام مانع قهري من حضور المعارض ، أي أن انتفى تعمد عدم الحضور أو الاهمال فانه يتعين تأجيل نظر الدعوى حتى حضور المعارض عند زوال المانع ولا يقضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن والا كان الحكم باطلا[٤٧] ٠ ويتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضي في الاستئناف

---

(٤٢) ولا يغني عن اعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته علم وكيله بها طالما أن الأصيل لم يكن حاضرا وقت التقرير بها (نقض ١٩٧٢/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٩٨ ، ١٩٧٥/٢/١٧ س ٢٦ ق ٩٧ ، ١٩٧٦/٢/٢٢ س ٢٦ ق ٥١) وهي أحكام صدرت قبل تعديل المادة ٤٠٠ أ٠ج بالقرار بقانون رقم ١٩٨١/١٧٠ ٠

(٤٣) نقض ١٩٧٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٥ ، نقض فرنسي ١٩١٠/٧/١ بلتان ق ٣٥٥ ٠

(٤٤) نقض ١٩٦٢/١١/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٢ ، ١٩٧٢/١١/٢٦ س ٢٣ ق ٢٨٦، ١٩٧٧/٣/٢٨ س ٢٨ ق ٨٩ ٠

(٤٥) نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٦ ، ١٩٦١/٥/٩ س ١٢ ق ١٠٣ ، ومن المقرر أن اعلان المعارض للحضور بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو في محل اقامته ومن ثم فاعلانه لجهة الادارة لا يصح أن يبنى عليه الحكم في المعارضة (نقض ١٩٧٣/٤/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٠) ٠

(٤٦) نقض ١٩٦٩/١٢/٩٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٤ ، ١٩٦٨/٣/٢٥ س ١٩ ٦٨ ٠

(٤٧) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٨ ، ١٩٧٣/٤/٢ س ٢٤

المرفوع عن هذا الحكم بالغائه وباعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى المعارضة ، فاذا هى لم تفعل وفوتت على المتهم احدى درجتى التقاضى بقضائها فى موضوع الدعوى فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون(٤٨) . ومحل نظر العذر القهرى المانع وتقديره يكون عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض ، ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة وقت اصدار الحكم على هذا العذر القهرى لأن الطاعن وقد استحال عليه الحضور أمامها لم يكن فى مقدوره ابداؤه لها مما يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض واتخاذه وجها لنقض الحكم ، ولمحكمة النقض أن تقدر الشهادة الطبية المثبتة لهذا العذر والتى تقدم لها لأول مرة وتأخذ بها أو تطرحها حسب ما تطمئن اليه(٤٩) . والقانون لا يوجب على المتهم أن يوكل غيره فى ابداء عذره فى عدم الحضور أو يرسم طريقا معينا لابلاغ قاضيه بالعذر القائم لديه ، بل ان له أن يعرضه بأية طريقة تكفل ابلاغه الى المحكمة(٥٠) .

وتقدير العذر المانع من الحضور مرجعه الى محكمة الموضوع(٥١) عند استئناف الحكم أو عند الطعن بطـــريق النقض اذا توافرت شروطه(٥٢) . ومثاله ثبوت مرض المتهم(٥٣) ووجوده فى السجن (٥٤) . ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة تخلف المعـــارض عن حضور الجلسة لتعطيل السيـــارة التى

ق ٦٨ . فاذا تقدم المدافع عن المعارض بما يفيد قيام عذره فى عدم الحضور كان لزاما على المحكمة أن تعنى بالرد عليه سواء بالقبول أو الرفض ، وفى اغفال الحكم بالاشارة الى ذلك مساس بحق الدفاع (نقض ١٩٧١/٢/١ احكام النقض س ٢٢ ق ٣٢ ، ١٩٧١/٥/٣ س ٢١ ق ١٥٢) .

(٤٨) ١٩٧١/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ١١١ ، ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ ق ٢٩٠ ، ١٩٤٦/١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٧ .

(٤٩) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٦ ، ١٩٧٨/٣/١٩ س ٢٩ ق ٥٤ ، ١٩٧٢/١٠/٣٠ س ٢٣ ق ٢٥٠ . ولا شك أن ذلك ينسحب على المعارضة المرفوعة عن الحكم الحضورى الاعتبارى لأن المقتضى فى الجلستين واحد (نقض ١٩٧٨/١١/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥٩) .

(٥٠) نقض ١٩٧١/٦/٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٠٦ .

(٥١) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحـــكام النقض س ٢٠ ق ٣١٥ ، ١٩٦٢/١٢/١٣ س ١٣ ق ١٩ .

(٥٢) نقض ١٩٦٦/١/١٠ احكام النقض س ١٧ ق ٨ .

(٥٣) نقض ١٩٦٢/٦/٢٥ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٠ . وانقطاع المواصلات بسبب هطول أمطار غزيرة (نقض ١٩٧٣/٥/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٧) .

(٥٤) نقض ١٩٥٥/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٦٧ ، ١٩٥٤/٤/٢١ ق ٢٦٦ .

استقلها الى المحكمة(٥٥) ٠ وعلى المحكمة ان رفضت قبول العذر المانع من الحضور أن تبنى رفضها على أسباب مقبولة والا فتعتبر أنها قد أخلت بحق الدفاع اذا قضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن(٥٦) ٠ فاذا كانت المحكمة قد أطرحت الشهادة المرضية لمجرد قولها انه من المعروف أن مثل المرض المشار اليها بها لا يستمر الى تاريخ نظر المعارضة ، وهي اذا فعلت ذلك لم تأت بسند مقبول لما انتهت اليه ، فهى لم ترجع فيه الى رأى فنى يقوم على أساس من العلم أو الفحص الطبى ، فيكون الحكم الصادر فى معارضة المتهم باعتبارها كأن لم تكن معيبا(٥٧) ٠

واذا كان الحكم المطعون فيه اذا قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لعدم تقديم الدليل على قيام العذر المانع من الحضور بالجلسة رغم ابداءمحامى الطاعن لهذا العذر واستحالة تقديم الدليل عليه يوم حصوله وكانت الشهادة الطبية المقدمة والتى تأخذ بها محكمة النقض وتطمئن لصحتها قد أثبتت قيام العذر المانع من الحضور بالجلسة فانه يتعين نقض الحكم(٥٨) — واذا حضر وكيل عن المتهم المحكوم عليه بالحبس فى الجلسة المحددة لنظر معارضته وطلب التأجيل لمرضه فأجابته المحكمة ، وجب عندئذ اعلان المتهم قانونا بالجلسة التى أجلت اليها القضية(٥٩) ، فان كانت الجلسة الجديدة تدخل فى المدة التى رأتها المحكمة لازمة لعلاج المتهم وقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن فان حكمها يكون مخطئا(٦٠) ٠

ويكفى أن يحضر المتهم بالجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة فلا يقضى باعتبارها كأنها لم تكن(٦١) ، وليس بشرط أن يترافع فى موضوع الدعوى٠

١١/١٠/١٩٥١ س ٣ ق ٢٧ ٠ ولا يكلف الطاعن مؤونة اثبات انه كان سجينا وقت الحكم فى معارضته ، بل على المحكمة ان كانت فى شك من ذلك أن تحققه (نقض ٣١/١٠/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٨) ٠

(٥٥) نقض ٨/١٠/١٩٥١ أحكام النقض س ٣ ق ١٢ ٠

(٥٦) نقض ١٩/٦/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٧ ٠

(٥٧) نقض ١٦/٣/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٧١ ٠

(٥٨) نقض ٣/١٢/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٣ ٠

(٥٩) نقض ٤/٤/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٢٣٦ ، ٢٠/٦/١٩٧٦ س ٢٧ ق ٢٤٩ ٠

(٦٠) نقض ١٢/١/١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ٨٠ ونقض فرنسى ١٩/١٠/١٩١١ ، داللوز ١٢ — ١ — ٣٦٦ ٠

(٦١) نقض ٢٩/١٠/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٤٥ ٠ ففكرة الجزاء لا تلتقى معه

وان حضر المعارض بالجلسة الأولى ثم أجلت القضية لمانع لدى القاضي وفي الجلسة التالية تخلف المعارض فان الحكم يكون في موضوع الدعوى(٦٢) . فاذا كان الحكم الاستئنافي الغيابي المعارض فيه قد قضى بوقف تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم وكان هذا المتهم قد أناب عنه وكيلا حضر لجلسة المعارضة وطلب التأجيل للاستعداد فأجابته المحكمة الى طلبه وأجلت نظر الدعوى الى جلسة أخرى فانها اذ قضت بعد ذلك باعتبار المعارضة كأنها لم تكن على أساس تخلف المعارض عن الحضور تكون قد أخطأت في تطبيق القانون(٦٣) . واذا تخلف المعـــارض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر معارضته وتأجلت الدعـوى الى جلسة أخرى فانه يجب اعلانه لشخصه أو في محل اقامتـــه بالحضور بالجلسة التي أجل اليها نظر المعارضة والا كان الحكم الصادر فيها معيبا(٦٤) .

ويطبق نص المادة ٢٤٢ أ٠ج على الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وهو يقضي بأنه « اذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صـــدر فيها الحكم في غيبته وجب اعادة نظر الدعوى في حضوره»(٦٥) . ولقـد أجازت المادة ٤٠١/٢ أ٠ج للمحكمة عند الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف بالنسبة الى التعويضات المحكوم بها على حسب ما هو مقرر بالمادة ٤٦٧ أ٠جـ .

٣٤١ ـ حضور المعارض بالجلسة

نصت المادة ٤٠١/١ أ٠ج على أنه « يترتب على المعارضة نظـر الدعوى

بل يتعين التمييز بينه وبين المعارض الذي لم يحضر مطلقا (نقض ١٩٦٧/١/٩ أحكام النقض س ١٨ ق ٨) . فاعلان المعارض بالجلسة التي حددت لنظر المعارضة أو لا ينتهي أثره بعدم حضوره تلك الجلسة وعدم صدور حكم فيها في غيبته (نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٣) . وقضي حديثا بأن من المقرر أن عدم حضور المعارض أية جلسة من الجلسات التي حددت لنظر معارضته رغم علمه بها يقتضي عند الفصل فيها القضاء باعتبارها كأن لم تكن (نقض ١٩٧٦/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٥٩) .

(٦٢) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣١٢ ، ١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٧ .

(٦٣) نقض ١٩٥٢/٥/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٣٥٢ .

(٦٤) نقض ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧٤

(٦٥) محمود مصطفى ص ٤٧٤

بالنسبة الى المعــارض أمــام المحكمة التى أصدرت الحــكم الغيابى ، ولا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه »· فاذا حضر المعــارض في الجلسة المحددة تعين على المحكمة نظر الدعوى من جديد ليبدى المتهم دفاعه فيها ، وسماع الدعوى من جديد ليس معناه بطلان الاجــراءات السابقة والتى بني عليها الحكــم المعــارض فيه ـ كسمــاع الشهود أو المعاينات(٦٦) · ـ وانما للمعارض أن يطلب اعادة الاجراء فى حضــوره لمناقشته تحقيقا لشفوية المرافعة ، ورفض الطلب دون بيان الأسباب يعد اخلالا بحق الدفاع ·

ويجوز للمعارض أن يطلب الى المحكمة اثبات تنازله عن المعارضةوتجيبه الى طلبه لأن هذا مطلق حقه · فهو رضاء بالحكم يستوى فى أثره مع الرضــاء السابق بتفويت ميعاد الطعن بالمعارضة · وأما التنازل عن حــق الطعن بالمعارضة ذاته قبل صدور الحكم فلا يعتد به باعتباره مخالفا لاجراء متعلــق بالنظام العام(٦٧) ·

وتنظر المحكمة ابتداء فى شكل المعارضة ، أى وجوب أن تكون قد تمت بتقرير من شخص له صفة فيها خلال الموعد الذى ضربه القانون ، والا فانها نقضى بعدم قبول المعارضة شكلا · وللمحكمة أن تفصل فى شكل المعارضة فى أية حالة كانت عليها الدعوى لتعلق الأمر فى ذلك بالنظام العام(٦٨) ·

وتتقيد المحكمة عند الفصل فى موضوع المعارضة بأمرين ، الأول منهما شخص المعارض والآخر عدم الاضرار به ·

(١) فعندما تطرح الدعوى على المحكمة للنظر فى المعارضة فانها تنظرها بالنسبة الى شخص المعارض فقط(٦٩) · فاذا تعدد المتهمون أو المسئولون عن الحقوق المدنية وعارض البعض ولم يعارض البعض الآخر تنظرالمعارضة بالنسبة الى من عارض منهم فقط · فاذا اطلق المتهم تقرير المعارضة انصرف

---

(٦٦) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٨ بند ١١٩ ·
(٦٧) رؤوف ص ٦٧٠ ·
(٦٨) نقض ١٩٦٦/١٢/٣٠ أحــكام النقض س ١٧ ق ٢٤٦ ، ١٩٧٢/١١/٢٦ س ٢٣ ق ٢٩٠ ·
(٦٩) نقض ١٩٥٢/٢/٤ احكام النقض س ٣ ق ٣٢٨ ·

طعنه الى الدعويين الجنائية والمدنية ان وجدت . وللمتهم أن يخصص التقرير بالطعن فى أى الحكمين(٧٠) . وان كان هذا لا يحصل عملا لما قد يترتب عليه من تضارب فى الأحكام . فاذا كان الحكم المعارض فيه قد قضى بالعقوبة ورفض الدعوى المدنية لانتفاء الضرر مثلا وكان التقرير بالمعارضة مطلقا انصرف الطعن الى الدعوى الجنائية فقط حيث لا صالح للمتهم من الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية .

وتقرير المسئول عن الحقوق المدنية بالمعارضة ينصرف الى الدعوى المدنية لأنها الدعوى التى تتركز فيها حقوقه ولا علاقة له بالحكم الصادر فى الدعوى الجنائية الا فى الصورة التى تدخله فيها النيابة العامة للحكم عليه بمصروفات الدعوى عملا بنص المادة ٣/٣٥٣ أ.ج فيجوز له المعارضة فيها متى صدر الحكم فى غيبته .

وتتقيد المحكمة كذلك بالنسبة الى المعارض الواحد بما عارض فيه .

واذا عارض المتهم وحده ولم يعارض المسئول عن الحقوق المدنية فقد يتصور ان يقتصر أثر الحكم الصادر فى المعارضة على المتهم ، بمعنى أنه اذا قضى بالبراءة والغاء التعويض بقى المسئول عن الحقوق المدنية ملتزما به ، ولكن لما كانت المعارضة تعيد طرح الموضوع من جديد على المحكمة ويجب حضور الخصوم أمامها فان القضاء برفض الدعوى المدنية يسرى أثره بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية ، والا فان القول بعكس هذا يؤدى الى الزام المتهم بالتعويض - الذى قضى برفضه - عندما يرجع عليه المسئول عن الحقوق المدنية(٧١) .

(٢) ولا تستطيع المحكمة عند نظرها للمعارضة المرفوعة من المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية أن تشدد العقوبة أو تزيد فى قدر التعويض بالنسبة الى أيهما(٧٢) ، لأنه كان فى مقدور المعارض أن يقبل ما قضى به ضده وهو ما عارض الا ليستفيد ، فهذا الاجراء من جانبه لا ينبغى أن ينتهى الى

---

(٧٠) براس ص ٦٣٧ .

(٧١) ليبواتفان ص ١٨٧٢ بند ١٥١ ، وعكس هذا الرأى جارو جـ ٥ بند ١٦٦٧ ، وقارن رؤوف ص ٥٩١ .

(٧٢) وقد قضى بأن عدم جواز أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه يطبق على الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية (نقض ١٩٥٣/١/٦٤ أحكام النقض س ٤ ق ١٤١).

ضرره(٧٣) • وقاعدة عدم اضرار المعارض بمعارضته متعلق بما قضى به فى المنطوق من عقوبة دون الأسباب(٧٤) •

ولا يجوز للنيابة أن تبدى طلبات جديدة من شأنها أن تشدد العقوبة على المتهم فمثلا اذا وردت صحيفة سوابق المتهم أثناء نظر المعارضة وكان من شأنها تطبيق عقوبة الجناية على الواقعة فان المحكمة لا تستطيع أن تقضى بعدم الاختصاص(٧٥) •

والحكم الصادر فى غيبة المعارض سواء باعتبارها كأنها لم تكن أو فى موضوعها لا تجوز المعارضة فيه ، ومن ثم فلا محل لوصفه بأنه حضورى أو غيابى • وقد نصت المادة ٣/٤٠١ أ•ج على أنه « ولا يقبل من المعارض بأية حال المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته » وهذا اعمالا لقاعدة المعارضة على المعارضة لا تجوز(٧٦) •

ولما كانت المعارضة هى نوع من التظلم يطرح الواقعة من جديد امام المحكمة التى أصدرت الحكم ، فانه يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يقيم دعواه المدنية وقت نظرها ، ولا يعترض بأن هذا من شأنه الاضرار بالمتهم المعارض ، لأن المدعى بالحق المدنى يستطيع أن يلجأ الى المحكمة المدنية وتسهيلا للاجراءات يحق له أن يلجأ الى المحكمة الجنائية ولن يصيب المتهم أى ضرر من هذا •

---

(٧٣) وفى فرنسا يجوز تشديد العقوبة على المتهم بناء على معارضته تاسيسا على أن المعارضة تطرح موضوع الدعوى من جديد على المحكمة (موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٩ بند ١٣٠ ، فريجافيل ص ٣١٥ ، بوزا ص ٩٠٠) أما فى بلجيكا فلا يصح أن يضار المتهم بمعارضته (براس ص ٦٠٧) •

(٧٤) نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦١ • وحكم المادة ٤٠١ عام ينطبق فى جميع الأحوال مهما تضمن الحكم الغيابى من خطأ فى تقدير الوقائع أو خطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠٥) •

(٧٥) نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٥ • محمود مصطفى ٤٧٠ ، رؤوف ص ٦٧٠ •

(٧٦) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٩ بند ١٤١ ، فريجافيل ص ٣١٦ ، بيير جارو ص ٩٨٣ •

الفصل الثانى

الاستئناف

يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية عنوانا على صحة ما قضى به ، ومع هذا فقد يحتمل أن يلابسه خطأ اما فى الاسناد أو فى اعمـــال الحكم الصحيح للقانون ، ولذا توجب العدالة ان يجعل سبيل الوصول الى الحكم النهائى فى الدعوى من طريق يطمئن معه الى صحة ما قضى به • ومن الوسائل التى تحقق هذا الغرض فتح باب التظلم من الحكم فينظر فى الموضوع منجديد من هيئة لها من تشكيلها وخبرتها ما يزيد الاطمئنان الى كلمة القضاء وهذه هى حكمة اباحة الطعن بطريق الاستئناف • بيد ان فتح باب الطعن عـــلى مصراعيه كان مثارا للنقد لما قد يسفر عنه من تعطيل الفصل فى الدعاوى الجنائية مع أن سرعة الحكم فيها له أثر كبير فى الردع الذى هـو من غايات التشريع الجنائى ، فان أسىء استعمال ذاك السبيـــل فقد تفوت الحكمة من القانون فضلا عن اضاعة وقت القضاء بطرح الموضوع عليه من جديد وهو فى غالب الأحيان ينتهى الى تأييد الحكم الأول •

وكان من الطبيعى ازاء الفائدة التى ترجى من الطعن بطريق الاستئناف وأخذا فى الاعتبار بما قد يسفر عنه هذا الطعن من انتقادات ، أن يقوم حل وسط يوفق بين الأمرين فيباح الطعن بطريق الاستئناف كمبدأ عام مع وضع قيود له تمنع من اساءة استعماله • وقد سلك المشرع هذا الطريق فأجاز استئناف الأحكام الصادرة من المواد الجزئية ، وأحاط هذا الحق بقيود عدة رأى فيها تحقيقا للعدالة وجنبا للفائدة المرجوة منه[1] •

---

(١) جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « استبقى المشرع نظام الاستئناف جريا على ما عليه الحال فى أغلب التشريعات مراعاة لاعتبارات عملية لا يمكن اغفالها ولكنه من ناحية أخرى احاطه بعدة قيود درءا لسوء استعماله ولكيلا يتخذ وسيلة للمماطلة وعرقلة التنفيذ » •

المبحث الأول

الأحكام الجائز استئنافها

يصدر الحكم اما فى الدعوى الجنائية وحدها أو مع الدعوى المدنية ان وجدت . وقد تناولت المواد ٤٠٢ و ٤٠٣ و ٤٠٤ و ٤٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية بيان الأحكام(٢) الصادرة من المحكمة الجزئية فى الدعويين الجنائية والمدنية والتى يجوز استئنافها ، فتكلمت المادة الاولى على القاعدة العامة فى الاستئناف وتناولت الثانية الأحكام التى تصدر فى الدعوى المدنية والثالثة الأحكام الصادرة فى الجرائم المرتبطة ، وبحثت الأخيرة الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع على التفصيل الآتى .

٣٤٢ - (١) الأحكام الجنائية

نصت المادة ٤٠٢ أ.ج المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أنه « يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة أن يستأنف الاحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح . أما الأحكام الصادرة فى مواد المخالفات فيجوز استئنافها من المتهم اذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف . ومن النيابة العامة اذا طلبت الحكم بالغرامة أو المصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته ، وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة الا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها » .

فالأحكام التى يجوز استئنافها هى التى تصدر من المحكمة الجزئية فى مواد المخالفات والجنح كما يجوز استئناف الاحكام الصادرة من محكمة الاحداث عدا التى تقضى بتوبيخ الحدث أو بتسليمه لوالديه او لمن حق الولاية عليه (٤٠ من قانون الاحداث) ، لأنه اذا كان التوبيخ قد تم امام محكمة الدرجة الأولى فلا فائدة من استئنافه حتى ولو قضى بالغائه ، وكذلك تسليم الصغير الى الوالدين أو من له حق الولاية عليه اذ يضعه فى عائلته وهو الوضع الطبيعى للامور(٢مكرر) ، ومع هذا يجوز استئناف تلك الأحكام لخطأ فى تطبيق

---

(٢) نقض ١٩٥٣/١٢/١٥ أحكام النقض س ٤ ق ٥٥ .

(٢ مكرر) استهدف المشرع بما قرره فى المادة ٣٥٤ أ.ج رعاية مصلحة الحدث بالوقوف بالدعوى عند مرحله أولى لا تتعداها لتفاهتها اذ من الطبيعى أن تسليم الصغير لوالديه او لمن

القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فيه . ولا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات سواء فى جناية أو فى جنحة فتصدر عن درجة واحدة ، وكذلك الشأن فى الأحكام التى تصدر فى جرائم الجلسات من محكمة الاستئناف أو المحاكم الاستئنافية المدنية أو محاكم الجنايات(٣) .

وينصب الاستئناف على منطوق الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بصرف النظر عن أسبابه مهما كان بها من مساس بالخصم(٤) . وحق استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية منح لكل من المتهم والنيابة العامة وهو حق مطلق للاخيرة ما دام ميعاد الاستئناف ممتدا وخاصا بها وحدها(٥) ، ورضاؤها بالحكم لا يسقط حقها فى الطعن(٦) .

وقد فرق المشرع فى مناط استئناف الاحكام الجنائية الصادرة من محكمة الدرجة الأولى بين مواد الجنح والمخالفات فبالنسبة الى الأولى اطلق حق المتهم والنيابة العامة فى استئناف الأحكام الصادرة فيها(٧) . أما بالنسبة الى المخالفات فقد فرق بين المتهم والنيابة العامة ، فيجوز للمتهم أن يستأنف الحكم الصادر ضده اذا قضى بغير الغرامة والمصاريف ، أى بعقوبة الحبس أو بعقوبة تكميلية .

أما النيابة العامة فيجوز لها استئناف الحكم فى مواد المخالفات اذا طلبت القضاء بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته ، فمناط استئنافها فى هذه الحالة هو طلباتها أمام محكمة الدرجة الأولى وما

له الولاية عليه لا يضار به ذلك الصغير ، كما لا جدوى من الطعن على الحكم الصادر بالتوبيخ بعد أن وجه بالفعل الى الحدث (نقض ١٩٧٦/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٥٣) .

(٣) نقض ١٩٥٦/٤/٣ احكام النقض س ٧ ق ١٤٤ .

(٤) براس جـ ٢ ص ٦٥٢ . نقض ١٩٥٨/٦/٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٠ .

(٥) فلا يستطيع المتهم التحدث عنه بدعوى استفادته من طعن النيابة لأن هذا لا يكون الا بعد قبول استئنافها شكلا (نقض ١٩٥٢/١٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٨٧) .

(٦) نقض ١٩٥٦/٤/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٥٧ ، ١٩٤٧/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٣٦ فهى لا تستطيع أن تتنازل عن الاستئناف بعد التقرير به لأنها فى هذا تمثل المجتمع (هيلى فى التطبيق الجنائى ص ٣٣٢) .

(٧) نقض ١٩٧٠/١١/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٥٤ . وقضى بأنه من المقرر أن الطعن بالاستئناف هو حق مقرر للمحكوم عليه يتعلق بالنظام العام لا يجوز حرمانه منه الا بنص خاص فى القانون (نقض ١٩٧١/١/٢٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٩) .

يقضى به فى الدعوى · والعبرة بما تطلبه النيابة فى الواقع من المحكمة سواء أكان هذا الطلب قد ضمنته ورقة التكليف بالحضور او أبدته شفويا بالجلسة (٨) ، وسواء أكانت هذه الطلبات فى غيبة المتهم بجلسة أعلن فيها أم فى حضوره(٩) بشرط ألا تتضمن تعديلا للتهمة أو تغييرا فى وصفها القانونى والا كان فى هذا اخلالا بحقه فى الدفاع وبشرط ألا تكون الطلبات قد أبديت للمرة الأولى فى الجلسة التى نظرت فيها المعارضة المرفوعة من المتهم ·

فالشرط الأول لتعرف حق النيابة العامة فى استئناف الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية فى مخالفة هو تحديد طلباتها والتى يجب أن تكون عقوبة غير الغرامة والمصاريف كعقوبة الغلق بعد الغاء عقوبة الحبس فى المخالفات ·

ويلزم أن تطلب النيابة صراحة توقيع العقوبة على الوجه السالف الا اذا كان القانون ذاته يوجب على القاضى أن يحكم بها ، مثلا اذا كان الحكم بعقوبة تكميلية الزاميا ·· ويستوى أن يكون النص على كل العقوبتين فى مادة واحدة أو فى مادتين كأن ينص فى احدى المادتين على عقوبة تكميلية وتجيز مادة أخرى للقاضى أن يحكم بالغرامة بغير تحديد لحدها الأدنى (١٠) · والشرط الثانى يعتبر مكملا ومتمما للشرط الأول وهو أن يقضى ببراءة المتهم أو لا يقضى بطلبات النيابة العامة ، فمتى كانت العقوبة المقضى بها فى حدود طلبات النيابة العامة فلا يجوز استئناف الحكم الجزئى · فاذا طلبت النيابة العامة توقيع الحد الأقصى للعقوبة المقررة بموجب نصوص القانون فأجابتها المحكمة الى ما ابتغت القضاء به لا يجوز لها بعد هذا ان تطعن فى الحكم بطريق الاستئناف ·

واذا كانت عقوبة الجريمة هى الغرامة وعقوبة تكميلية اختيارية فانه حتى يجوز للنيابة العامة استئناف الحكم الذى يصدر يجب عليها أن تطلب توقيع العقوبة الأصلية والتكميلية ، والا فكأنها قد ارتضت أن يقدر القاضى

---

(٨) نقض ١٩٥٣/١٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٨٤ ·
(٩) نقض ١٩٦١/١٢/٤ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٥ ·
(١٠) نقض ١٩٥٣/١٢/١٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٥٢ ·

ما يحكم به ، فان قضى بعقوبة الغرامة وحدها دون العقوبة التكميلية ، فعندئذ لا يكون قد حكم بغير ما طلبته ، هذا الا اذا كان القانون يلزم القاضى بالحكم بالعقوبتين معا ٠

واذا كانت النيابة فى أى من الصور السابقة قد طلبت توقيـــع الحد الأقصى للعقوبة ثم قضى ببراءة المتهم أو لم يقض بالحد الأقصى فانه يجوز لها الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر تأسيسا على أنه لم يقض بطلباتها(١١)٠

وهناك بعض الصور تحتاج لبحث فى تعرف ما اذا كان للنيابة العامـة استئناف الحكم الصادر فى الدعوى أم لا ونعرض لها فيما يلى :

(١) وصف النيابة العامة للتهمة : اذا كان وصف النيابة العامة للواقعة كما أثبتته فى أوراق الدعوى مما يجيز لها استئناف الحكم الذى صدر فيها وكان ما حرر بورقة التكليف بالحضور يجعل الحكم غير جائز الاستئناف هل تكون العبرة بورقة التكليف بالحضور باعتبار أن بياناتها هى التى أعلنت للمتهم وطلبت اليه النيابة العامة بموجبها المثول أمـــام القضاء لمحـــاكمته بمقتضى مواد القانون المذكورة فى تلك الورقة وهى تبعا لهذا تحدد حقها فى الاستئناف ، أم أن وصف النيابة العامة للواقعة فى الأوراق هـــو الذى تحدد به طلباتها لأنه الأصل الذى تستقى منها بيانات ورقة التكليف بالحضور وقد أثبت بين أوراق الدعوى والمتهم مطلع عليه والمحكمة عالمة به ٠ فى رأينا أن المعول عليه هو ما أدرج فى ورقة التكليف بالحضور فهو بيان لطلبات النيابة العامة ، ولا يقدح فى هذا حقها فى تعديل طلباتها أمام المحكمة ٠

(٢) طلبات النيابة العامة وقت المحاكمة : اذا كلف المتهم بالحضـــور لمحاكمته بمقتضى نصوص معينة فى القانون هى فى اطلاقها لا تعطى للنيابة العامـــة حق استئناف الحكم الذى يصـــــدر فى الدعوى ، ثم تخلف المتهم عن الحضور دون عذر مقبول رغم اعلانه ، فانه يجوز للنيابة العـــامة ان تطلب توقيع قدر من العقوبة يجيز لها استئناف الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، لأن المتمعن فى هذا الفرض لا يرى فيه أى مساس بحقوق المتهم فالنيابة العامة حينما كلفته الحضور لمحاكمته قد أعلنته بنصوص القانون تتضمن العقوبة فى حديها الأدنى والأقصى ٠ وللقاضى أن يوقع العقوبة فى حدها الأخير فى غيبة المتهم فان جاءت النيابة وطلبت توقيع العقوبة فى حدها الأقصى فهى

---

(١١) ١٩٥٣/١٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٩٤ ٠

لم تمس له حقا لأن حقه يقتصر على دفع التهمة عن نفسه . ولا يقدح فى هذا القول بأن طلب النيابة على الوجه آنف الذكر يمنحها حقا فى الاستئناف لم يكن موجودا قبل ذلك ، فالمتهم لم يكتسب أى حق بعدم جواز استئناف النيابة وانما يقتصر على مجرد صيانة ما يقتضى دفاعه عن نفسه(١٢) . وهو الحال أيضا فى الصورة التى فيها لم يمثل المتهم أمام المحكمة بالجلسة الأولى وتؤجل الدعوى حتى تعيد النيابة تكليفه بالحضور ، فيجوز للنيابة العامة أن تضمن ورقة التكليف بالحضور قدرا معينا من العقوبـــة . وكذلك ان حضر المتهم بالجلسة الأولى وتخلف بعد هذا فللنيابة العامة أن تطلب فى أية جلسة من جلسات المحاكمة التالية وفى غيبة المتهم قدرا معينا من العقوبة بموجب مـواد الاتهام بما يجيز لها استئناف الحكم الصادر فى الدعوى .

(٣) طلبات النيابة العامة عند نظر المعارضة المرفوعة من المتهم : هل يحق للنيابة العامة عند نظر المعارضة أن تطلب قدرا معينا من العقوبة يجيز لها استئناف الحكم الغيابى لأن طلباتها أثناء محاكمة المتهم غيابيا لم تكن لتجيز لها هذا الطريق من طرق الطعن ؟ القاعدة العامة أن الطاعن لا يضار بطعنه واعمالا لها لا يجوز أن تفتح معارضة المتهم للنيابة العامة بابا للطعن فى الحكم بالاستئناف بعد أن كان مغلقا أمامها قبل أن يعارض المتهم . وقد يثور فى الذهن احتمال قيام فائدة للمتهم من فتح باب الاستئناف للنيابة العامة فى هذه الصورة بيد أنه برغم ما قد يبدو من فائدة للمتهم فى الظاهر فان هذا لا يقدح فى قاعدة عامة هى أساس فى الاجراءات الجنائية .

٣٤٣ - الاستئناف للخطأ القانونى

كان قانون الاجراءات الجنائية عند صدوره يجيز بموجب المادة ٤٢٠ منه الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة فى مواد المخالفا ت، ولما عدلت بعض مواده بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ وتناول التعديل المادة ٤٢٠ سالفة الاشارة اليها(١٣) وأصبح الطعن بطريق النقض غير جائز الا فى مواد الجنايات والجنح ، وتبعا لهذا اضيفت فقرة أخيرة الى المادة ٤٠٢ أ.ج

---

(١٢) نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٨ . وقضى بأنه اذا كان طلب النيابة العامة الحكم بأقصى العقوبة قد حصل بجلسة لم يعلن لها المتهمان ولم يحضراها ، فانه لا يعتد بهذا الطلب عليهما (نقض ١٩٥٩/١/٣ أحكام النقض س ١٠ ق ٣٤) .

(١٣) قبل الغائها وقد حلت محلها المادة ٣٠ من قانون النقض .

ونصت على أنه « فيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامه الا بسبب خطـــأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها »(١٤) وبموجب التعديل الذى أورده القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ صار الاستئناف للخطأ القانونى قاصرا على مواد المخالفات • فما هو مراد الشارع بهذه الفقرة ؟

فى صدد تفسير نص المادة ٤٠٢ فقرة أخيرة من قانون الاجراءات الجنائية قالت محكمة النقض « ان الشارع اذ نص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه فيما عدا الأحوال السابقـة لا يجوز رفـع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة الا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها ، لم يقصد أن يكون الاستئناف مقصورا فقط على الحالة الأولى من حالات الطعن بطريق النقض المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٤٢٠ من ذلك القانون ، وانما الخطأ فى تطبيق نصوص القانون بمعناه الواسع بحيث يشمل الحالات الثلاث المشار اليها فى تلك المادة ، ذلك بأنه من غير المقبول أن يغلق باب الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف فى الأحوال المشار اليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٢٠ المشار اليها بينما يبقى الطعن فيها بطريق النقض جائزا ، ولا يوجد مسوغ أو حكمة تشريعية للتفريق بين الحالتين ، ولما كان ذلك فانه يجب التسوية بين الحالات الثلاث المشار اليها ، ولما كان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء باطلا لاخلاله بحق الدفاع ، فان استئنافه كان جائزا لاستناده الى خطأ فى الحكم فى تطبيق القانون ، ويكون الطعن بطريق النقض غير جائز »(١٥) •

---

(١٤) وجاءت المذكرة الايضاحية كاشفة عن مورد هذا التعديل فقالت « ومن التعديلات التى أدخلت بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وكانت محل نظر أباحه الطعن بالنقض فى المخالفات ، وذلك بالنص فى المادة ٤٢٠ من ذلك القانون على جواز الطعن بالنقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة على اطلاقها ، والغاء حق الاستئناف فى المخالفات بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها ، كما كان منصوصا عليه فى قانون تحقيق الجنايات الملغى • وقد رؤى العودة الى النظام السابق فى هذا الشأن لما تبين من عدم وجود ضرورة لاطالة أمد التقاضى فى مثل هذا النوع من الجرائم ، فعدلت الفقرة الأولى من المادة ٤٢٠ باضافة عبارة فى مواد الجنايات أو الجنح حتى يقتصر الطعن بالنقض على هذه المواد فقط كما عدلت المادة ٤٣٢ فقرة رابعا كذلك ، وكان من الطبيعى بعد اجراء هذا التعديل اعادة الحق فى استئناف المخالفات بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها فاضيفت فقرة أخيرة الى المادة ٤٠٢ تتضمن ذلك » •

(١٥) نقض ١٩٥٤/١٠/٥ القضية رقم ٩٧٨ سنة ٢٤ ق (لم ينشر) ، ١٩٥٤/١٢/١ احكام النقض س ٦ ق ٨٠ ، ١٩٥٤/١٣/١٢ ق ١١٠ ، ١٩٥٦/١٠/٢٣ س ٧ ق ٢٩١ •

٣٤٤ - (٢) الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية

خصوم الدعوى المدنية التى تطرح على المحكمة الجنائية هم المتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عن هذه الحقوق ، ولكل منهم حق استئناف الحكم الصادر فيها ، ويجوز له التنازل عن استئنافه بعد التقرير به[١٦] • وقد أبانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية قواعد استئناف الحكم الذى يصدر فى تلك الدعوى[١٧] •

(١) فاذا انصب الاستئناف على الدعوى المدنية فقط من المتهم أو كان المستأنف هو المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عن الحقوق المدنية كان مناط جوازه هو قيمة التعويضات التى طلب القضاء بها[١٧ مكرر] ، فان زادت على خمسين جنيها كان الطعن بالاستئناف جائزا ، والا فانه يكون غير جائز[١٨] • ووصف المبلغ المطالب به بأنه تعويض مؤقت لا يعتد به فى صدد تقدير نصاب الاستئناف[١٩] • واذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فتقدر قيمة الدعوى بما يدعى به بتمامه بغير التفات الى نصيب كل منهم بشرط أن ترفع الدعوى بمقتضى سبب قانونى واحد[٢٠] • والعبرة فى تقدير قيمة الدعوى هى بالطلبات الختامية التى تبدى قبل اقفال باب المرافعة ، أما ما يطلب بعد ذلك ولو فى مذكرة صرحت المحكمة بتقديمها فلا يكون له أثر فى تقدير النصاب ، لأن التصريح بتقديم مذكرة فى هذه الحالة مفاده ايضاح ما دارت المرافعة حوله ،

---

(١٦) وقد قضى بأن الحكم بانتهاء الخصومة على أساس عقد صلح متنازع فى صحته واعتبار المدعى المدنى متنازلا عن دعواه حكم خاطىء يجوز استئنافه (نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٤٤) •

(١٧) تخضع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للقواعد الواردة فى مجموعة الاجراءات الجنائية الخاصة بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها (نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٣) •

(١٧ مكرر) وحق المسئول عن الحقوق المدنية فى ذلك قائم ومستقل عن حق النيابة وعن حق المتهم لا يقيده الا النصاب (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥٩) •

(١٨) نقض ١٩٦٦/٦/١٤ أحكام النقض س ١٧ ق ١٥٣ •

(١٩) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥ ، ١٩٥٨/٢/٢٠ س ٩ ق ٤٥ ، ١٩٥٥/٢/٨ س ٦ ق ٦٩ ، ١٩٤٨/٦/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٢٥ •

(٢٠) نقض ١٩٥٦/١/١٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢ • ومن هذا القبيل أن يسند الى عدة متهمين تزوير واشتراك فى تزوير واستعمال شهادة مزورة لوحدة السبب والضرر (نقض ١٩٥٢/١/٢٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٧٩) •

اذ لا يتاح فيها للطرف الآخر فرصة للرد على المذكرة ولاعتبار المدعى عليه آخر من يتكلم(٢١) ٠

ولا يجوز للمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى حدود نصابها الانتهائى متى كان مبنياعلى خطأ فى تطبيق القانون ، فقد قضت محكمة النقض بأنه يبين من نصوص المواد ٤٠٢ و ٤٠٣ و ٤٢٠ أ٠ج أن قانون الاجراءات الجنائية عرض لحالة البطلان الذى يلحق الاجراءات أو يلحق الحكم وخص المتهم والنيابةالعامة وحدهما باستئناف الأحكام التى تصدر مشوبة بالبطلان دون المدعى بالحق المدنى ومن ثم اذا كان الاستئناف قد رفع من المدعى بالحق المدنى عن تعويض يقل عن النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى فان استئنافه يكون غـــير جائز قانونا ، ولا يغير من ذلك ما طرأ أثناء نظر الاستئناف ولم يكن فى حساب المدعى بالحق المدنى وقت رفعه الاستئناف من عدم ايداع الحكم الابتدائى أو التوقيع عليه فى الميعاد القانونى مما يلحق به البطلان اذ يشترط لجواز الدفع ببطلان الحكم أن يكون لمبديه حق استئناف الحكم ابتداء(٢٢) ٠

(٢) أما اذا استأنف المتهم الحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية فيفرق بين صورتين ، الأولى اذا كان استئناف الحكم الصادر فى الدعـــوى الجنائية جائزا ، فانه يترتب على هذا جواز استئناف الحكم الصادر فىالدعوى المدنية مهما كانت التعويضات المطلوبة(٢٣) ، لأن القول بعكس هذا قد يترتب عليه قيام تعارض بين الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية والحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، اذ قد يقضى فى الأولى بالبراءة ويبقى الحكم بالتعويض قائماً٠ والصورة الأخرى أن يكون استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية غير جائز ، وعندئذ تطبق القاعدة الأولى أى يكون مناط استئناف الدعوى المدنية هو ما طلب القضاء به ٠

---

(٢١) نقض ١٣/١/١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ٢٧٩ ٠

(٢٢) نقض ١٩/٦/١٩٥٧ إحكام النقض س ٨ ق ١٨٣ ، ١٦/٢/١٩٥٠ س ١ ق ١٥ ، ٢٨/٣/١٩٦٦ س ١٧ ق ٧٠ ٠

(٢٣) نقض ١٠/٢/١٩٥٨ احكام النقض س ٩ ق ٤٥ ٠

٣٤٥ — الأحكام الصادرة فى الجرائم المرتبطة

استحدث المشرع حكما ضمنه المادة ٤٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية تناول فيه حكم استئناف الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فنصت على أنه « يجوز استئناف الحكم الصادر فى الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة فى حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات ولو لم يكن الاستئناف جائزا للمستأنف الا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط » · فقد يحدث أن تسند الى المتهم مقارنة عدة جرائم يرتبط بعضها بالبعض الآخر فى حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات والتى تنص على أنه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها · واذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم » · ففى مثل هذه الصور تكفل المشرع ببيان حكم القانون فيها بما نص عليه فى المادة ٤٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية السالفة الاشارة اليها · وقد بسطت المذكرة الايضاحية حكمة التشريع وأنها لتفادى التعارض بين الأحكام · وجاء بها « اذا اتهم شخص بمخالفة لائحة السيارات وتسبب بذلك فى قتل انسان وقدم للمحاكمة عن الجريمتين فانـــه يجوز للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم بالنسبة للجريمتين معا ولو كان الحكم فى المخالفة غير جائز استئنافه بناء على القواعد المتقدمة ·

واذا أمعنا النظر فى الصور التى تتناولها المادة ٤٠٤ أ·ج نجد أنها لا تخرج عن فرضين ، الأول أن يحكم القاضى بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد اعمالا لنص المادة ٣٢ من قانـــون العقوبات ، وفى هذه الصـــورة ينصب الاستئناف على حكم واحد وهو متناول تبعا جميع الجرائم الأخف من تلك التى صدرت بشأنها العقوبة ومن ثم لم يكن هناك حاجة لمثل النص المشار اليه والفرض الآخر ان يحكم القاضى بالعقوبة المقررة لكل جريمة على حدة ضاربا صفحا — خطأ — عن اعمال حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات وفى هذه الصورة يجوز الاستئناف دائما للخطأ فى تطبيق نصوص القانون وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٢ أ·ج والمشرع عندئذ فى غنى عن نص المادة ٤٠٤ منه ·

٣٤٦ — (٤) الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع

نصت المادة ٤٠٥ ا·ج على أنه « لا يجوز قبل أن يفصل فى موضوع الدعوى استئناف الاحكام التحضيرية والتمهيدية والصـــادرة فى مسائل

فرعية • ويترتب حتما على استئناف الحـــكم فى الموضوع استئناف هذه الأحكام • ومع ذلك فجميع الأحكام الصـــادرة بعدم الاختصاص يجـــوز استـــئنافها ، كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص اذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فى الدعوى »، وذكرت المذكـــرة الايضاحية لقـــانون الاجراءات الجنائية حكمة تشريعها وهى عدم اطالة سير الدعوى •

وقد استحدث المشرع هذه القاعدة أخذا من مبدأ عـام تضمنه قانون المرافعات هو أن الأحكام التى لا تنهى النزاع لا يجوز استئنافها استقلالا ، لأنه قد ينتهى الأمر بالحكم القطعى لصالح من يتضرر منها • ومن ثم يتعين عليه التريث حتى الحكم فى الموضوع فان لم يرضه وطعن فيه بالاستئناف فانه يترتب على هذا طرح الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع على محكمة الدرجة الثانية ، وبذا لا نكون قد فوتنا على الخصم فرصة التظلم من تلك الأحكام فاذا طعن الخصم فى مثل هذا الحكم فان طعنه لا يقبل ، على أن هذا لا يمنع من نظر المسألة الفرعية عند النظر فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فى الموضوع(٢٤) •

واستثنيت الأحكام التى تصـــدر فى مســائل الاختصاص لأن الحكم الصادر بعدم الاختصاص ينهى النزاع أمام المحكمة المطروحة عليها الدعوى ومن ثم حتى تسير فى الطريق الطبيعى لها تعين أن تبين الجهة المختصة بها• وكذلك الحال اذا دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لانعدام ولايتها وقضت برفض الدفع ، فانه حتى لا تسير الاجراءات أمام محكمة قد لا تكون لها ولاية الفصل فى الموضوع أجيز استئناف الحكم •

المبحث الثانى

اجراءات الاستئناف وآثاره

٣٤٧ — (اولا) ميعاد الاستئناف

فرق المشرع فى تحـــديد ميعاد الاستئناف بين ما اذا كان المستأنف هو المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عن هـــذه الحقوق أو أحد أعضاء النيابة العامة غير النائب العام والمحامى العام ، وبين ما اذا كان المستأنف هو

---

(٢٤) موسوعة دالوز جـ ١ ص ١٣٢ بند ٣٣ ، بيير جارو ص ٦٨٦ •

أحد هذين الأخيرين . فميعاد الاستئناف للخصوم فى الدعوى الجنائية عامة هو عشرة أيام[٢٥] ، وأما بالنسبة الى النائب العـــام أو المحامى العام[٢٦] فميعاد الاستئناف هو ثلاثين يوما (م ٤٠٦/١ ، ٢ أ.ج) . وقد منحا هذا الميعاد الخاص للرقابة والاشراف على أعمال أعضاء النيابة ومراجعة تصرفاتهم . ويجوز لأيهما توكيل غيرهما من أعضاء النيابة العامة توكيلا خاصة للتقرير بالاستئناف[٢٧] .

وميعاد الاستئناف ميعاد كامل أى عشرة أيام أو ثلاثون يوما كاملة تبدأ من اليوم التالى لصدور الحكم المستأنف أو اعلانه[٢٨] حتى لو كان هذا اليوم عطلة رسمية . ولا يمتد الميعاد اذا تخللته أيام عطلة فهى تحسب ضمن الأيام المقررة . ويستمر حق الاستئناف قائما حتى انقضاء اليوم الأخير ، انما اذا صادف هذا اليوم عطلة رسمية امتد الاستئناف الى أول يوم عمل تال للعطلة[٢٩] . ولا تضاف مواعيـــد مسافة لميعاد الاستئناف بعكس الحال فى ميعاد المعارضة .

وللقوة القاهرة أو العذر أثر على ميعاد الاستئناف فلا يجرى الميعاد الا من تاريخ الاعلان أو العلم الرسمى[٣٠] . وتقدير وجـــود العذر أو القوة القاهرة يدخل فى سلطان محكمة الموضوع التقديرى[٣١] ، وان دفع به أمامها

---

(٢٥) ولا يعذر المتهم لجهله بميعاد الاستئناف (نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ق ١٣١) .

(٢٦) نقض ١٩٥١/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٣٤ .

(٢٧) نقض ١٩٥٢/١٢/١٧ أحـــكام النقض س ٣ ق ١٠٨ ، ١٩٧٢/١٠/٣٠ س ٢٣ ق ٢٤٦ .

(٢٨) نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ ق ٢٣٨ ، بيير جارو ٦٨٧ .

(٢٩) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٠ ، وقد وافق اليوم الأخير عطلة بلغت حد الرسمية حيث أضربت الأمه بموافقة حكومتها مشاركة لشعور أبناء الجزائر فتعطل العمل فى دواوين الحكومة (نقض ١٩٤٥/١٠/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٥١) .

(٣٠) انخراط المعارض فى خدمة البوليس منذ اليوم الذى نظرت فيه المعارضة وترحيله من جهة الى أخرى يعد مانعا قهريا حال بينه وبين حضور الجلسة والعلم بصدور الحكم وينبنى على ذلك أن ميعاد الاستئناف لا يسرى بالنسبة اليه الا من يوم اعلانه أو علمه رسميا بصدور الحكم (نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٣) .

(٣١) نقض ١٩٥٤/٥/١٨ أحكام النقض س ٥ ق ٢٢٣ ، ١٩٥٤/٤/٢٠ س ٥ ق ٢٦٣ . وقد قضى بأن التذرع لعدم التقرير بالاستئناف فى الميعاد بالسفر الى الخارج باعتباره حادثا قهريا لا يقبل ما دام الطاعن معترفا فى طعنه بأن سفره كان فى شئون عمله الخاص (نقض ١٩٥١/٤/٣٠

تعين عليها تحقيقه(٣٢) ، فان لم يقبل الدفع وجب عليها أن ترد عليه والا كان حكمها معيبا(٣٣) • ولا يجوز الدفع بوجود العذر أو القوة القاهرة لأول مرة أمام محكمة النقض(٣٤) التى تقتصر مراقبتها للعذر على ما اذا كان من شأن أسباب الحكم أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها عليها أم لا(٣٥) • واذا قامت القوة القاهرة أو العذر بالنسبة الى الخصم المستأنف خلال ميعـــاد الاستئناف فانه يمتد الى فور زوال القوة القاهرة أو العذر متى استمر أيهما حتى مضى الميعاد(٣٦) • فاذا مرض المتهم خلال موعد الاستئناف مرضا منعه من التقرير بالاستئناف خلال العشرة الأيام واستمر بعدها امتد الميعاد بالنسبة اليـــه حتى اليوم الذى يتمكن فيه من التقرير بالاستئناف(٣٧) ، وهو غير ملزم فى هذه الصورة بتوكيل غيره للطعن بالاستئناف نيابة عنه(٣٨) •

والميعاد المقرر لرفع الاستئناف هو من الأمور المتعلقـــة بالنظام العام وللمحكمة أن تفصل فيه أية حالة كانت عليها الدعوى(٣٩) الا أن اثارة الدفع

أحكام النقض س ٢ ق ٢١٤ ، ١٩٥٩/١٢/٢٨ س ١٠ ق ٢١٩) • مجرد تقييد حرية المتهم وتواجده بالسجن لا يعتبر عذرا يحول بينه وبين التقرير بالاستئناف فى الميعاد القانونى ما دام أن نظام السجن يمكنه من التقرير به لوجود الدفاتر المعدة لهذا الغرض (نقض ١٩٦٧/٨/٢٠ أحكام النقض س ٩٨ ق ٢٣٧) •

(٣٢) نقض ١٩٤٦/١٠/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٢٠٤ ، ١٩٤٦/٥/٢٧ ق ١٧٥ • ووجود شهادة طبية بملف الدعوى تفيد مرض الطاعن لا تحمل تاريخا وغير معلاة على الأوراق وغير مؤشر عليها من رئيس الهيئة أو كاتب الجلسة ولم يشر اليها الطاعن بجلسة المحاكمة لا يدع وجها للنعى بها على المحكمة أنها أسقطت النظر فى عذر الطاعن (نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٥) •

(٣٣) نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٨ •

(٣٤) نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٢ •

(٣٥) نقض ١٩٦٢/٤/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٨ ، ١٩٥٥/٥/٢ س ٦ ق ٢٨٠ ، ١٩٥٥/١٠/٣ ق ٣٤٥ •

(٣٦) نقض ١٩٥٧/١٠/١٤ أحكام النقض س ٨ ق ٢١ ، ١٩٥٤/١/٢ س ٥ ق ٢٠٨ ، ١٩٥٢/٦/٢ س ٣ ق ٣٧٦ ، ١٩٤٧/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٠٩ •

(٣٧) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٦ •

(٣٨) وقد قضى بأن التقرير بالاستئناف بواسطة وكيل هو حق خوله القانون للمتهم فلا يصح أن يؤخذ حجة عليه اذا رأى عدم استعماله وقرر بالاستئناف بشخصه بعد الميعاد لعذر قهرى كالمرض (نقض ١٩٥٥/٥/٢ أحـــكام النقض س ٦ ق ٢٨٠ ، ١٩٥٣/٥/١٨ س ٤ ق ٣٠٦) •

(٣٩) نقض ١٩٦٨/١/٦ أحكام النقض س ١٩ ق ١٠٤ •

به لأول مرة أمام محكمة النقض يجب أن يكون مستندا الى وقائع أثبتها الحكم وأن لا تقتضى تحقيقا موضوعيا(٤٠) • وتأجيل الدعوى ومناقشة دفاع المتهم لا يعد فصلا ضمنيا فى شكل الاستئناف(٤١) •

٣٤٨ - بدء الميعاد

فرق المشرع عند تحديده لبدء سريان ميعـــاد الاستئناف بين خمس حالات على التفصيل الآتى وفقا لنص المادة ٤٠٦ أ٠ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ والمادة ٤٠٧ أ٠ج •

(١) الحكم الحضورى : يبدأ سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة الى الحكم الحضورى من تاريخ النطق به (م ٤٠٦ أ٠ج) ولا يحسب ضمن الميعاد اليوم الذى صدر فيه الحكم(٤٢) ، والعبرة فى هذا بمثول الخصم أمام المحكمة وعلمه بالجلسة المحددة للنطق بالحكم ، ومن ثم فلا أثر لتخلفه يوم النطق به ما دام تاريخه معلوما لديه • فاذا سمعت المحكمة المرافعة فى الدعوى والخصم حاضرا ثم أجلت النطق بالحكم لجلسة حددتها كان الحكم الصادر بالنسبة اليه حضوريا حتى ولو لم يحضر يوم الحكم • ولا يختلف الحال لو تكرر تأجيل جلسة النطق بالحكم عدة مرات • فما دام الخصم قد أخطر فى جلسة المرافعة باليوم الذى حدد للحكم فيفترض فى حقه تتبع الجلسات التى تؤجل لذلك السبب(٤٣) • والشرط الأساسى أن يكون تاريخ النطق بالحكم معلوما للخصم ، فاذا لم يكن كذلك ظل ميعاد الاستئناف قائما ولا يبدأ حسابه الا من وقت العلم به ، فمثلا اذا حجزت الدعوى للحكم لجلسة معينة ثم أجلت اداريا لجلسة أخرى حددت للنطق بالحكم ولم يعلن المتهم لهذه الجلسة أو أعلن بها اعلانا غـير صحيح ، لا يسرى ميعـــاد الاستئناف بالنسبـــة اليه الا من تاريخ علمه بالحـــكم •

---

(٤٠) نقض ١٩٧٣/١/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٠ ، ١٩٧٨/١٢/٣ س ٢٩ ق ١٧٩ •

(٤١) نقض ١٩٦٠/١/٢٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٨ ، ١٩٧٨/١٢/٧ س ٢٩ ق ١٨٣ •

(٤٢) نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٥ ، ١٩٧٧/١١/١٤ س ٢٨ ق ١٦٩ •

(٤٣) نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٩ ، ١٩٥٩/١٢/٢٨ س ١٠ ق ٢١٩ • فان ادعى الخصم صدور الحكم فى غير التاريخ الوارد به وطلب التأجيل للاثبات فلم تمكنه المحكمة فى ذلك وقضت بعدم قبول الاستئناف شكلا فان حكمها يكون معيبا (نقض ١٩٥٣/٦/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٣٤٣) •

وقد سبق القول بأن كون الحكم حضوريا أو غيابيا مرجعه للواقع ولا عبرة بما يوصف به خطأ(٤٤) · ويعد الحكم حضوريا دائما بالنسبة الى النيابة العامة لأن حضورها الجلسة من أسس تشكيل المحاكم الجنائية وبغيرها يكون التشكيل باطلا · فيبدأ الميعاد من تاريخ صدور الحكم سواء بالنسبة الى أى عضو من أعضاء النيابة العامة أو النائب العـــام أو المحامى العام · ويجوز للنيابة العامة الطعن بالاستئناف فى الحكم الغيابى ، على أنه يوقف نظـــر الاستئناف حتى الفصل فى المعارضة المرفوعة من المتهم أو فوات ميعادها أو تنازله عنها(٤٥) ، لأن سلطة المحكمة فى هذه الحالة تكون معلقة على مصير تلك المعارضة أو على انقضاء ميعادها وميعاد الاستئناف(٤٦) · فاذا قضى فى المعارضة بتخفيف العقوبة المقضى بها غيابيا بايقاف تنفيذها سقط استئناف النيابة العامة للحكم الغيابى لصدور الحكم فى المعارضة لأن وقف التنفيذ هو عنصر من عناصر تقدير العقوبة وله أثر فى كيانها(٤٧) ·

(٢) الحكم الصادر فى المعارضة : مرادنا بالحـكم الصادر فى المعارضـة كل حكم يصدر فيها غير القضاء باعتبارها كأنها لم تكن ، كالحكم بعدمقبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد أو من غير ذى صفة ، وكذلك الحكم الذى يصدر فى موضوعها بالالغاء أو التعديل أو التأييد ، وقد قلنا ان الحكم فى المعارضة لا يقبل المعارضة اذا صدر فى غيبة المعارض نزولا حكم المادة ٤٠١ / ٣ أ·ج ومن ثم ان كان المعارض ماثلا بالمحكمة وقت صدور الحكم لحق هذا بالحكم الحضورى ، وان صدر فى غيبة المعارض فيفترض حكما أنه قد صدر فى حضوره ولذا يبدأ سريان ميعاد الاستئناف فى الصورتين من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة (م٤٠٦/١ أ·ج) ، وهذا يفترض علم المعارض بجلسة المعارضة(٤٨) · ذلك أنه لما كان اعتبار الحكم الصادر فى موضوع المعارضةمبدأ

---

(٤٤) راجع بند ٣٣٥ من هذا المؤلف ·

(٤٥) نقض ٣٨/١٠/١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢١١ ·

(٤٦) نقض ٢/١/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ٢ ·

(٤٧) نقض ٢٠/٢/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ٤٦ ·

(٤٨) نقض ١٣/٢/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٢ ، ٢٨/٥/١٩٥١ س ٢ ق ٤٢٥ · وقد قضى بأنه اذا كان المتهم قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة فى مواجهة النيابة لعدم الاهتداء الى عنوانه ، وكان الحكم الاستئنافى لم يبحث تاريخ علم المتهم بالحكم الصادر فى المعارضة حتى يجعل منه مبدأ لسريان ميعاد الاستئناف ، بل اتخذ من تاريخ صدور الحكم المستأنف مبدأ لهذا الميعاد فانه يكون قد أخطأ (نقض ٣/١/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ٢٦٣ ، ٣٦/٤/١٩٦٠ س ١١ ق ٧٣) ·

لسريان ميعاد الطعن فيه يرجع الى افتراض علم الطاعن به فى اليوم الذى صدر فيه ، فان انتفاء هذه العلة لما حدث من بطلان اعلان الطاعن للجلسة التىصدر فيها الحكم المطعون فيه يمنع من احتساب هذا التاريخ مبدأ لسريان الميعاد ، ومن ثم فان الميعاد لا يبدأ الا من يوم العلم رسميا بصدور الحكم(٤٩) ٠

ويجوز للنيابة العامة استئناف الحكم الصادر فى المعارضة بمفردهولو كان صادرا بتأييد الحكم الغيابى لأن لها كسائر الخصوم استئناف أى حكم جائز استئنافه ، ولأن الحكم فى المعارضة هو حكم قائم بذاته يحق للنيابة الطعن فيه اذا ما رأت وجها لذلك ، فلا يصح القضاء بعدم قبول الاستئناف بمقولة ان النيابة ما دامت لم تستأنف فى الميعاد الحكم الصادر فى غياب المتهم فلا يجوز لها أن تستأنف الحكم الصادر فى المعارضة(٥٠) ٠ ومع ذلك قضى بأن استئناف النيابة العامة للحكم الغيابى يسقط اذا ألغى هذا الحكم أو عدل فى المعارضة لأن الغاء الحكم الغيابى او تعديله بالحكم الصادر فى المعارضة لا يحدث اندماج بين هذين الحكمين ، بل يعتبر الحكم الأخير وكأنه وحده الصادر فى الدعوى(٥١) ٠

(٣) **الحكم الغيابى** : سبق أن عرفنا الحكم الذى يصدر فى غيبة الخصم وفقا لنص المادة ١/٢٣٨ ا٠ج ٠ وقلنا انه يقبل الطعن بالمعارضة ٠ بيد أنه ليس بالزام على من صدر الحكم فى غيبته أن يلجأ الى المعارضة فيه ، فهذا حق له ان شاء استعمله وان أراد لم يتمسك به ولجأ مباشرة الى الطعن بطريق الاستئناف حتى أثناء سريان ميعاد المعارضة(٥٢) ٠ وحساب ميعاد الطعن

---

(٤٩) نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحـكام النقض س ١٣ ق ١١٦ ، ١٩٧٢/١٠/٣٠ س ٢٣ ق ٢٥٠ ٠

(٥٠) نقض ١٩٤٨/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٩٧٩ ، ١٩٦٧/١٠/١٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨٩ ٠

(٥١) نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٦ ٠ وراجع الأحكام المشار اليها فى بند ٣٥٩ من هذا المؤلف ٠

(٥٢) نقض ١٩٧٠/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧٦ ٠ فريجافيل ص ٣١٧ ٠ ومتى كانت محكمة ثانى درجة وان أقرت الطاعنة على أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة وصف خطأ بانه حضورى فى حين أنه غيابى ، الا أنها عقبت على ذلك بما مؤداه أن استئناف الطاعنة لحكم محكمة أول درجة وعدم تقريرها بالمعارضة فى هذا الحكم يفيد أنها تجاوزت عن استعمال حقها فى المعارضة اكتفاء منها باستئناف الحكم الذى يبدأ ميعاده من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة، فان ما قاله الحكم من ذلك صحيح فى القانون (نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٢ ، ١٩٦٥/٦/١٤ س ١٦ ق ١١٣ ، ١٩٧٩/٥/٣ س ٣٠ ق ١١١)

بالاستئناف فى الحكم الغيابى يوجب حساب ميعاد المعارضة ابتداء ويزيد عليه ميعاد المسافة لها ان وجد(٥٣) ، ثم يضاف للمدتين ميعاد الاستئناف ويكون للخصم حق الطعن بالاستئناف حتى آخر يوم من مجموع الميعادين السابقين (م ٤٠٦/أ٠ج) (٥٤) ويكون بدء الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الغيابى ٠ واذا كان الحكم المطعون فيه قد حاسب الطاعن على عدم التقرير بالاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ دفعه الغرامة المحكوم بها تأسيسا على أن فى ذلك قرينه على علمه اليقينى بصدور الحكم مما يقوم مقام الاعلان القانونى فانه يكون قد اخطا القانون (٥٥) ٠

وقد عدل المشرع المادة ٤٠٧/١ أ٠ج ٠ بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ، وجعل بدء ميعاد استئناف الحكم الغيابى من تاريخ اعلانه ، ومؤدى هذا أن المحكوم عليه غيابيا قد يلجأ الى أحد طريقين ، أولهما المعارضه فى الحكم الغيابى حينما يجوز ذلك ، وحينئذ يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضه ، والآخر أن يلجأ للاستئناف مباشرة ، فلا يكون له الا عشرة أيام من تاريخ اعلان الحكم الغيابى ، ويلاحظ أنه هنا لا يضاف ميعاد مسافة ٠ ولا تكون هذه العبارة مقبوله الا فى حالة الأحكام الغيابية التى لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة ، وفقا لما تنص عليه المادة ٣٩٨/١ المعدله، أما فى غيرها فلا بد من ضم ميعادى المعارضة والاستئناف وفقا للقاعدة سالفة البيان ٠

(٤) الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن : يبدأ ميعاد استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٤٠٦/١ ٠ج(٥٧)٠ ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلي يتضمن نصا يحدد بـدء سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى اذا ما قضى فى المعارضة باعتبارها كأنها لم تكن ، وكان مثار الاشكال فى ظله أن الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن من شأنه أن يعيد للحكم الغيابى المعارض فيه قوته وكأنه بمثابة حكم حضورى لم ترفع عنه أى معارضة ، وكان مقتضى هذا أن المحكوم عليه اذا لم يكن قد استأنف الحكم الغيابى فما كان يستطيع أن يستأنفه فى الميعاد بعـد صدور الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ــ اذ غالبا ما يكون ميعـاد الاستئناف

---

(٥٣) بيير جارو ص ٦٨٧ ٠

(٥٤) نقض ١٩٧٢/٥/٧ احكام النقض س ٢٣ ق ١٤٤ ٠

(٥٥) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ احكام النقض س ٢٣ ق ١٨٦ ٠

(٥٧) نقض ١٩٧٠/١١/١٥ احكام النقض س ٢١ ق ٢٦١ ٠ ولا يغير من هذا التعـديل الذى ادخل على المـادة ٤٠٦ ا٠ج بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ٠

انقضى(٥٨) — وكان المحكوم عليه اذن اذا أراد أن يحفظ حقه فى الاستئناف أن يطعن فى الحكم الغيابى بالمعارضة والاستئناف معا ، حتى اذا قضى باعتبار معارضته كأنها لم تكن يكون استئنافه قائما • ولما كان الحل على هذه الصورة ليس ما يتسق مع العمل أو يتفق مع العدالة فقد كان من الطبيعى أن تعتبر المعارضة المرفوعة موقفة لميعاد الاستئناف ، ومن ثم فيعتبر بدء ميعاد استئناف الحكم الحكم الغيابى من وقت صدور الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن(٥٩) • وكان قضاء النقض قد جرى على ذلك(٦٠) ، ورأت لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ان تضمنه المادة ٤٠٦ / ١ أ٠ج(٦١)• ويشترط أن يكون المتهم على علم بالتاريخ المحدد لنظر معارضته والا فلا يسرى فى حقه ميعاد الاستئناف الا من يوم علمه رسميا بصدور الحكم(٦٢) • وقد رفع المشرع عبارة « من تاريخ الحكم باعتبار المعارضه كأن لم تكن » من نص المادة ٤٠٦ ا٠ج بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ، تأسيسا على أن هذا الحكم يعتبر حكما صادرا فى المعارضة •

(٥) الأحكام المعتبرة حضوريا : الأحكام المعتبرة حضوريا تصدر فى غيبة الخصم ولكن المشرع لحكمة خاصة رأى أن يعتبرها كذلك ومن الطبيعى اذن أن يشترط حتى يبدأ سريان ميعاد الاستئناف فى حق الخصم توافر علمه بالحكم الصادر فى الدعوى وسبيل هذا العلم هو اعلانه به(٦٣) • فقد نصت المادة ٤٠٧ ا٠ج على أن « الأحكام الصادرة فى غيبة المتهم والمعتبرة حضوريا طبقا للمواد ٢٣٨ الى ٢٤١ يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة الى المتهم من تاريخ اعلانه بها »(٦٤) • وجاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ

---

(٥٨) نقض ١٩٢٢/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٢٥ •

(٥٩) نقض ١٩٥٢/٤/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٣ • ولا محل للاحتجاج فى هذا الصدد بان الحكم الغيابى لم يعلن للمتهم ما دام قد ثبت أنه عارض فعلا فى هذا الحكم (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧) •

(٦٠) نقض ١٩٣٥/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٤١ •

(٦١) وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ تعليقا على المادة ٤٠٦ أنه « رأت اللجنة ان تنص صراحة على أنه فى هذه الحالة — حالة الحكم باعتبار المعارضة باعتبارها كأن لم تكن — أن رفع المعارضة يوقف سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى ولذلك أضافته فى آخر الفقرة الأولى من المادة عبارة أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن » •

(٦٢) نقض ١٩٦٧/٦/١٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٦٦ ، ١٩٥٧/١٢/٣ س ٨ ق ٢٦٣ •

(٦٣) ولا يؤثر فى هذه القاعدة أن يكون المحكوم عليه قد علم بصدور الحكم من طريق آخر غير الاعلان (نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠٣ ، ١٩٥٤/٧/٤ س ٤ ق ٢٨٢ ، ١٩٧٣/١/١ س ٢٤ ق ٦) •

(٦٤) مجال تطبيق المادة ٤٠٧ أ٠ج هو الأحكام المعتبرة حضورية فلا تطبق على الأحكام الصادرة فى المعارضة (نقض ١٩٧١/٤/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٢) •

أن هذه الأحكام هي في الواقع غيابية وان كانت لا تجوز المعارضة فيها(٦٥) . ويلاحظ في هذه الصورة أن للخصم حق استئناف الحكم الصادر ضده حتى قبل أن يعلن به ، فليس بشرط اذن لجواز استئنافه أن يحصل الاعلان .

٣٤٩ - الاستئناف الفرعي

استحدث المشرع قاعدة يمتد بها ميعاد الاستئناف لأكثر من عشرة أيام وهي صورة الاستئناف الفرعي ، فنصت المادة ٤٠٩ ا٠ج على أنه « اذا استأنف أحد الخصوم في مدة العشرة الأيام المقررة يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقي الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة الأيام المذكورة » . وحكمة هذا النص - كما أبانتها المذكرة الايضاحية - هي احتمال أن يستأنف أحد الخصوم في اليوم العاشر من ميعاد الاستئناف بينما يكون الخصم الآخر قد سكت عن التقرير به اعتقادا منه بقبول الأول للحكم الصادر في الدعوى وحينئذ توجب العدالة أن تتاح له فرصة أخرى يصون بها حقوقه هو أيضا باستئناف الحكم وذلك خلال خمسة أيام تبدأ من نهاية العشرة الأولى .

ويشترط لقبول الاستئناف الفرعي أن يكون الاستئناف الأصلي قد رفع خلال العشرة الأيام التي ضربها القانون(٦٦) ، وأن يكون لاحقا للاستئناف الأصلي وبعد الأيام العشرة ، لأنه ان تم خلالها فهو استئناف عادي ، وأن يكون لمن يبغي الاستئناف الفرعي الحق في التقرير بالاستئناف ابتداء لأنه بهذا الشرط تتحقق الحكمة من النص(٦٧) . ويلاحظ أن النص منح لباقي الخصوم هذا الحق دون أن يكون الخصم مستأنفا ضده ومن ثم يجوز لمتهم آخر أن يستأنف في ميعاد الاستئناف الفرعي الحكم الصادر ضده(٦٨) .

ولا يجوز أن يمتد الميعاد بالنسبة الى الاستئناف الذي يرفعه النائب العام أو المحامي العام خلال الثلاثين يوما ، لأن حكمة هذا الأجل الطويل هي الرقابة والاشراف على تصرفات أعضاء النيابة ولا تتسق معها حكمة الاستئناف الفرعي ، وفضلا عن هذا فان المتهم لم يستفد من هذا الاستئناف الأصلي ولا محل لمنحه حق الاستئناف الفرعي(٦٩) .

---

(٦٥) نقض ١٩٧٠/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧٦ .

(٦٦) بيير جارو ص ٦٨٤ . ولا يشترط امتداد الميعاد أن يحصل الاستئناف الأصلي في نهاية المدة المقررة للتقرير بدء ذلك لأن نص هذه المادة عام لا يفرق بين أن يكون الاستئناف الأصلي قد تم في نهاية المدة أو خلالها (نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٧٧) .

(٦٧) محمود مصطفى ص ٤٩٠ .

(٦٨) دى فابر ص ٨٥١ .

(٦٩) هيلي في التطبيق الجنائي ص ٣٢٧ .

٣٥٠ - (ثانيا) التقرير بالاستئناف

نصت المادة ١/٤٠٦ أ٠ج فى صدرها على أن « يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم » ٠

فيحصل الاستئناف بأن يتوجه من يريد الطعن الى قلم كتاب المحكمة التى صدر منها الحكم الذى يروم استئنافه(٧٠) ، ويبدى رغبته أمام الموظف المختص بالقلم المذكور فيثبتها الأخير فى دفتر تقارير الاستئناف المعد لذلك الغرض ٠ وليس لقلم الكتاب الامتناع عن قبول التقرير بزعم مضى الميعاد المضروب قانونا لأن الفصل فى هذا الأمر مرده للمحكمة التى تطرح عليها الدعوى ٠ ثم يوقع أو يبصم من قرر بالاستئناف على التقرير(٧١) ٠ ولا يلزم أن يشمل تقرير الاستئناف على أسباب له(٧٢) ٠ وتسهيلا للاجراءات أجيز للنائب العام وللمحامى العام أن يقررا بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة التى سوف تبسط أمامها الدعوى أى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم المستأنف (م ٢/٤٠٦ أ٠ج) ٠

وكما يجوز لشخص الخصم أن يقرر بالاستئناف فان من حقه أن يوكل غيره فى ذلك بموجب توكيل يتضمن الانابة فى الطعن ٠ على أنه لما كان التقرير بالاستئناف بواسطة وكيل هو حق خوله القانون للمحكوم عليه فانه لا يصح أن يؤخذ حجة عليه اذا رأى عدم استعماله والتقرير بالاستئناف بشخصه(٧٣) ٠ ولا يشترط أن يكون التوكيل منصبا على التقرير بالاستئناف

---

(٧٠) وفى فرنسا يجوز التقرير بالاستئناف دائما فى قلم كتاب المحكمة التى يقع فى دائرتها سجن (المحكوم عليه) ٠

(٧١) وبتحرير التقرير يعتبر الطعن بالاستئناف قائما بصرف النظر عن التوقيع عليه من المقرر أو عدم توقيعه (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١ ق ٧٢) ٠ ويكفى لصحة التقرير توقيع الكاتب المختص عليه (نقض ١٩٥٩/٣/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٣٩) ٠ وانه وان كانت ورقة التقرير بالاستئناف حجة بما ورد فيها فى صدد اثبات بياناتها ومن بينها صفة من تقدم للتقرير به الا أنه متى كان ما أثبت بها لا يطابق الحقيقة عن طريق السهو أو الخطأ المادى فانه لا يعتد به اذ العبرة بحقيقة الواقع (نقض ١٩٧١/٤/٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٤) ٠

(٧٢) رؤوف ص ٦٩٦ ٠

(٧٣) نقض ١٩٧٠/١١/١٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٦٦ ، ١٩٦٧/١/٢٣ س ١٨ ق ١٣ ٠

فى قضية معينة بالذات اذا كان الوكيل محاميا ، ويجوز للخصم أن يوكل اى فرد للتقرير بالاستئناف ولو لم يكن محاميا(٧٤) ٠

والتقرير بالاستئناف هو السبيل الوحيد الذى تطرح به الدعوى على محكمة الدرجة الثانية(٧٥) ، لأن القانون قد عين اجراءات تتخذ بعد التقرير بالاستئناف تمهيدا لنظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية توجب أن يتم ذلك التقرير على النحو المرسوم فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ٠ والطعن بالاستئناف فى الحكم الجزئى بغير طريق التقرير يجعل الاستئناف غير مقبول شكلا ، كرفع الاستئناف بصحيفة تعلن من المتهم أو تعلن من المدعى بالحقوق المدنية الى المتهم والى النيابة العامة ، وكذلك لا يعتد كطريق للتقرير بتأشير وكيل النائب العام على ملف الدعوى أو على كشف القضايا المحكوم فيهما بالطعن بالاستئناف(٧٦) ٠ وتعد ورقة التقرير بالاستئناف حجة بما ورد فيها فى صدد اثبات بياناته ومن بينها تاريخ حصول التقرير به(٧٧) ٠

٣٥١ — (ثالثا) آثار الاستئناف

لما كان الطعن بالاستئناف يطرح موضوع الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية لاعادة النظر فيه وقد يسفر الأمر عن تعديل الحكم المستأنف أو الغائه فانه مما يتسق والعدالة أن يوقف تنفيذ هذا الحكم حتى صيرورته نهائيا ٠

(٧٤) نقض ١٩٤٢/٣/٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٦٤ ٠ ولا يصح التقرير من غير المتهم أو وكيله فالولى الطبيعى على ابنه القاصر المتهم لا يجوز له التقرير بالاستئناف (نقض ١٩٤٩/٥/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ق ٩٠٣) ٠

(٧٥) نقض ١٩٥٩/٣/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٦٦ ، ١٩٣٠/١/٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٧٩ ، ١٩٣٤/١٠/١٥ جـ ٣ ق ٢٧٣ ٠ وفى فرنسا يجوز التقرير بالاستئناف بخطاب أو برقية فى حالة استحالة اجراء التقرير (نقض فرنسى ١٩٣٧/٤/٩ جازيت ٢/١٣٧/ ١١٧ ، بيير جارو ص ٦٨١ ، دى فابر ص ٨٥١) ٠

(٧٦) وقضى بأن فقد تقرير الاستئناف لا يترتب عليه الحكم وجوبا بعدم قبول الاستئناف شكلا ٠ وثبوت التأشير بجدول النيابة بحصول الاستئناف يعتبر دليلا على التقرير به طبقا للشكل المقرر فى القانون أخذا بما استقر عليه العمل ٠ واذا اطمأنت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية الى قيمة الشهادة المستخرجة من واقع جدول النيابة واعتبرت أن لها حجية فيما تضمنته من حصول التقرير بالاستئناف من النيابة ومن المدعى المدنى ووجدت فيها بحق غناء عن الاطلاع على الجدول — ما دامت برئت من الطعن — فإن الحكم يكون قد أصاب فيما انتهى اليه من قبول الاستئناف (نقض ١٩٥٨/١٢/٩ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٦) ٠ ومتى كانت ورقة التقرير غير موجودة فعلا فلا يصح فى هذا المقام الاعتراض بأن الحكم ما دام ثابتا فيه أن هذا الاجراء قد استوفى فلا سبيل لجحده الا بالطعن بالتزوير ما دام أن ورقة التقرير غير موجودة فعلا (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٧) ٠

(٧٧) نقض ١٩٥٨/٥/٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٠٤

وكذلك يكون لميعاد الاستئناف ذات الأثر وهو ما قررته المادة ٤٦٦ ا٠ج من أنه « فى غير الأحوال المتقدمة يوقف التنفيذ أثناء الميعاد المقرر للاستئناف بالمادة ٤٠٦ وأثناء نظر الاستئناف الذى يرفع فى المدة المذكورة » ٠

بيد أن هناك من الصور ما يتعين فيها تنفيذ الحكم المستأنف بالرغم من ميعاد الاستئناف وحتى لو طعن بالاستئناف وتجمعها فكرة واحدة هى عـدم توافر حكمة وقف التنفيذ وهاك بيانها :

١ ـ الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها (م ٤٥٣ ا٠ج) ، لأنها تصيب مال المحكوم عليـه ويجوز ردها ومن ثم لن يلحقه من التنفيذ أى ضرر ٠ والمقصود بالغرامة هنا الغرامة كعقوبة أصلية ، أما الغرامة بوصفها عقوبة تكميلية فانها غير واجبة التنفيذ ، والا كان مؤدى القول بالعكس هو تنفيذها بطريق الاكراه البدنى اذا لم يدفعها المحكوم عليه ، فى حين أن المشرع أراد أن يجنبه ايداعه السجن بتنفيذ عقوبة الحبس ٠

٢ ـ الأحكام الصادرة بالحبس فى سرقة (٤٦٣ ا٠ج) لخطورة هـذه الجريمة ٠ بيد أنه لا تقاس عليها جريمة النصب أو جريمة خيانة الأمانة ، ولكن يسرى الحكم على جريمة اختلاس الأموال المحجوز عليها المنطوية تحت المادة ٣٤٢ عقوبات ،لأنها فى الواقع من الأمر تعد جريمة سرقة ، وكذلك جريمة العثور على شىء فاقد وحبسه بنية امتلاكه بطريق الغش ٠

١ ـ الأحكام الصادرة على متهم عائد (م ٤٦٣ ا٠ج) فهو من الخطورة التى يخشى معها هربه ٠

٤ ـ الأحكام الصادرة على متهم ليس له محل اقامة ثابت فى « مصر » (م ٤٦٤ ا٠ج) اذ يخشى دائما هربه ومن المصلحة تنفيذ الحكم عليه ٠

٥ ـ فى الصور سالفة الذكر أى التى تنفذ فيها عقوبة الحبس وجوبا بالرغم من ميعاد الاستئناف أو التقرير به ، تنفذ أيضـــا العقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم بها مع عقوبة الحبس (م ٤٦٤ ا٠ج) ، كالوضع تحت مراقبة الشرطة والحرمان من مباشرة بعض المهن والصناعات وسحب الرخص والوضع فى ملجأ ٠ وسيان فى هذا أكان الحبس واجب النفاذ فورا من أول الأمر أم وجب تنفيذه لعدم قيام المحكوم عليه بتقديم الكفالة ٠

٦ - يفرج في الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا اذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضى تنفيذها الحبس أو اذا أمر فى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة ، أو اذا كان المتهم قد قضى فى الحبس الاحتياطى العقوبة المحكوم بها (٤٦٥ ١٠ج) لأن الأثر الموقف للاستئناف يتعارض مع مصلحة المتهم(٧٨) .

وفى غير الأحوال السابقة اذا كان الحكم صادرا بالحبس فقد رأى المشرع أن يجمع بين مبدأ وقف تنفيذ الحكم المستأنف وبين عدم هرب المتهم عند الحكم عليه فى الاستئناف ، فأوجب على القاضى تقدير كفالة توقف تنفيذ الحكم وتضمن عدم هرب المتهم المستأنف سواء من الحضور للجلسة أم بعد الحكم (م ٤٦٣ ١٠ج) بمعنى أن الأصل تنفيذ الحكم ولكن اذا قدم المتهم الكفالة المقررة أوقف تنفيذه ، ويوقف التنفيذ عند دفع الكفالة فى أى وقت حتى ولو كان التنفيذ قد بدأ فعلا ، واذا أغفلت محكمة الدرجة الأولى تقدير مبلغ الكفالة كان على محكمة الدرجة الثانية عند طرح الموضوع عليها وقبل نظره أن تقدر الكفالة الواجبة لوقف تنفيذ الحكم الصادر ضد المتهم المستأنف .

٧ - وبموجب المادة ٣٨ من قانون الأحداث « يكون الحكم الصادر على الحدث بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلا للاستئناف » .

وقد خول المشرع للمحكمة الحق فى أن تأمر بتنفيذ الحكم مؤقتا أو تتركه للقاعدة العامة فى وقف التنفيذ فى صورتين نص عليهما فى المادة ٢/٤٦٣ ، ٣ ١٠ج فقالت « واذا كان المتهم محبوسا احتياطيا يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا وللمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف على حسب المقرر بالمادة ٤٦٧ » .

---

(٧٨) دى فابر ص ٨٥٢ .

المبحث الثالث

نظر المحكمة للدعوى

(أولا) الاجراءات أمام المحكمة الاستئنافية

٣٥٢ - بيانها

(١) اذا قرر الخصم بالاستئناف فى قلم الكتاب فان الموظف المختص يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفه ويعتبر ذلك اعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل ، ولقد أوجب المشرع أن لا يكون ذلك التاريخ قبل مضى ثلاثه أيام كاملة (م ٤٠٨ ا٠ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) ٠ والغرض من هذا الموعد منح فرصة للخصم المستأنف لاعداد دفاعه ومن ثم فلا يترتب على الاخلال به أى بطلان وللمستأنف أن يطلب تأجيل نظر الدعوى ليستعد فيها وعلى المحكمة أن تجيبه الى طلبه والا عد الرفض منها اخلالا بقحه فى الدفاع٠ وعلى النيابة العامة أن تكلف الخصوم الآخرين — عدا المستأنف(٧٩) — بالحضور فى الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف (م ٤٠٨ ا٠ج)(٨٠) ٠

(٢) وقد نصت المادة ٤١٠ ا٠ج على أن « يرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم ٠ ويقدم فى مدة ثلاثين يوما على الأكثر الى الدائرة المختصة بنظر الاستئناف فى مواد المخالفات والجنح ؛ واذا كان المتهم محبوسا وجب على النيابة العامة نقله فى الوقت المناسب الى السجن بالجهة الموجودة بها المحكمة الابتدائية ، وينظر الاستئناف

---

(٧٩) اذا كان الطاعن قد قرر الاستئناف بنفسه ووقع بامضائه على تقرير الاستئناف بما يفيد علمه بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف — وهو ما يقوم مقام الاعلان — فان ما يثيره من بطلان بدعوى عدم اعلانه لتلك الجلسة يكون غير سديد (نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦١) ٠

(٨٠) فمتى كان الحكم قد صدر ضد المدعى بالحق المدنى وقضى بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى المدنية ، ذلك من غير أن يعلن المدعى بالحق المدنى للحضور أمام المحكمة الاستئنافية ، ومن غير أن يسمع دفاعه فى الدعوى اعمالا لنص م ٤٠٨ أ٠ج ، فان الحكم يكون قد بنى على مخالفة اجراءات المحاكمة مما يبطله (نقض ١٩٥٧/٢/٢٦ أحكام النقض س ٨ ص ٥٣ ، ١٩٧١/١/٢٤ س ٢٢ ق ٢٤ ، ١٩٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ ق ٦٥) ٠

على وجه السرعة » · والميعاد السابق هو للإرشاد والتوجيه فلا يترتب البطلان على مخالفته(٨١) ·

(٣) وأبانت المادتان ٤١١ و ٤١٣ أ٠ج الاجراءات التى تتبع أمام المحكمة الاستئنافية – وهى دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفه وتتكون من ثلاثة قضاة – وترتيبها من الاجراءات التنظيمية لا يترتب البطلان على مخالفتها (٨٢) · فعندما تطرح عليها القضايا المستأنفة لنظر موضوعها ، فانها تجرى دراستها قبل اتخاذ اجراءات المحاكمة فيها · ولما كان من غير الميسور عملا أن يدرس كل قاض من القضاة المشكلة منهم المحكمة جميع الدعاوى اقتضى هذا أن يختص كل واحد بعدد من القضايا لدراسته ، وحتى يلم زميلاه بموضوع ما خص به يتعين عليه أن يضع تقريرا عن كل دعوى ويكون التقرير ملخصا وافيا عما تم من اجراءات وطلبات وأحكام (م ٢/٤١١ أ٠ج) ، ولا يكشف عن رأى القاضى الذى حرره وانما هو مجرد نقل صورة ملخصة وافية وصادقة لما تم فى القضية · وان كان هذا هو الغرض من التقرير فانه يجب أن يكون جديا وكاملا ومحررا على ورقة تعد من أوراق القضية وان كان لا يشترط شكل معين لكتابته(٨٣) ·

وبعد أن تقوم المحكمة باثبات حضور الخصوم يقوم العضو الذى حرر التقرير بتلاوته قبل نظر موضوع الدعوى(٨٤) ليعطى فكرة عامة عن عناصر

---

(٨١) نقض ١٩٧٠/١١/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧١ ·

(٨٢) نقض ١٩٦٠/١/٢٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٠ ·

(٨٣) نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ٣٥٥ ، ١٩٧٥/٣/٩ س ق ٤٨ · وقد قضى بأن المادة ١٨٥ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى (م ٤١١ أ٠ج) اذا أوجبت أن يقدم أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية تقريرا وأن يتلى هذا التقرير فقد دلت دلالة واضحة على أن هذا التقرير يكون موضوعا بالكتابة وأنه ورقة من أوراق الدعوى الواجب وجودها فيها · فعدم وضع هذا التقرير كتابة يكون تقصيرا فى اجراء من الاجراءات الجوهرية يعيب الحكم ويبطله ولا يغنى عن هذا التقرير أن يقرأ أحد الأعضاء صيغة التهمة ونص الحكم الابتدائى ، فان هذا عمل غير جدى لا يغنى عن وجوب تنفيذ القانون بوضع تقرير كتابى يصح أن يعول عليه القاضيان الآخران فى فهم الدعوى (نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٣٧ ، ١٩٧٨/٦/١٢ س ٢٩ ق ١١٧) ·

(٨٤) ومتى بان من محضر الجلسة أو الحكم أو التقرير قد تلى فلا يقبل اثبات عكس ذلك الا بالطعن بطريق التزوير (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١١٧ ، ١٩٧٣/٣/٢٥

القضية ، والتى على ضوئها تتم المناقشة والمرافعة ، فالطعن على التقرير بانه لم يشمــــل جميع وقائع الدعوى وما دار فيها من تحقيقـــات يكون غير مقبول(٨٥) ٠

وعلى المتهم اذا رأى من مصلحته أن تلم المحكمة بواقعة من الوقائع أن يوضحها فى دفاعه الذى يتقدم به اليها(٨٦) ٠ واذا كانت المحكمـة بصدد الفصل فى الشروط الشكلية الواجب توافرها لقبول الاستئناف فليس ثمة ما يمنع من أن تكتفى فى قرار التلخيص بالقـــدر الذى يتطلبه الفصل فى شكل الاستئناف(٨٧) ٠ ولم يرتب القانون على ما يشوب التقرير من عيب أو خطأ أى بطلان يلحق بالحكم الصادر فى الدعوى(٨٨) ٠

ولما كان غرض الشارع من تلاوة تقـــرير التلخيص هو أن تلم الهيئة قبل سماع المرافعة فى القضية وقبل المداولة فيها بمجمل وقائع الدعـــوى ومجرياتها ومن واقع التقرير الذى يكون قد أعده أحد القضاة قبل الجلسة ، فلا يشترط أن يتلى التقرير حتما بواسطة القاضى الذى أعده لتعذر ذلك فى بعض الأحوال(٨٩) ٠ ولذلك فان وقوع خلاف بين محضر الجلسة والحكم فيمن تلى تقرير التلخيص من أعضاء المحكمة لا يعيب الحكم ما دام الثابت أن تقريرا قد تلى فعلا(٩٠) ٠ على أنه اذا تغيرت الهيئة تكون تلاوة التلخيص واجبـــه

س ٢٤ ق ٨٣) ولا يقدح فى سلامة الاجراءات أن يكون اثبات تلاوة التلخيص قد ورد فى ديباجة الحكم المطبوعة ما دام أن رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم قد وقع عليه مع كاتبها بما يفيد اقراره ما ورد به من بيانات (نقض ١٩٥٩/٢/٢٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥٨) ٠

(٨٥) نقض ١٩٤٧/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٤٨ ٠

(٨٦) نقض ١٩٥٩/٤/١٤ أحكام النقض س ١٠ ق ٩٥ ، ١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ق ٢٠٦ ، ١٩٧١/١٠/٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٥ ٠

(٨٧) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣١ ٠

(٨٨) نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٣٨ ، ١٩٧١/١٠/٣ س ٢٢ ق ١٢٥ ، ١٩٥٧/٣/١٢ س ٨ ق ٧٠ ٠ فلا بطلان اذا خلا التقرير من التوقيع (نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣٠ ، ١٩٧٨/١٢/١٣ س ٢٩ ق ٢٨) ٠

(٨٩) نقض ١٩٥٠/٢/٢٧ أحكام النقض س ١ ق ١٢٠ ٠ فتلاوة تقرير من عمل هيئة سابقة لا يدل على أن القاضى الذى تلا التقرير لم يعتمده ولم يدرس القضية بنفسه (نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣) ٠

(٩٠) نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧ ٠

والا فإن المحكمة تكون قد أغفلت اجراء من الاجراءات الجوهرية اللازمة لصحة تشكيلها(٩١) ·

(٤) ثم تستمع المحكمة بعد تلاوة التقرير الى مرافعة المستأنف وأوجه استئنافه ثم باقى الخصوم فى الدعوى مع مراعاة القاعدة الأصلية التى تقرر أن المتهم آخر من يتكلم (م ٤١١/٢ ا٠ج) ·

والمحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية تعتبر أصلا محكمة أوراق أى تحكم بناء على ما بين يديها من أوراق الدعوى(٩٢) (م ٤١١/٢ ا٠ج) ، فهى لا تعيد تحقيق القضية من جديد وهى غير ملزمة بسماع الشهود الا فى الأحوال التى يوجبها القـــانون(٩٣) · فقد نصت المادة ٤١٧ / ١ أ ٠ج على أنه « تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة(٩٤) ، وتستوفى كل

---

(٩١) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ١٧٤ ·

(٩٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ٦٢ ، ١٩٦١/١/١٠ س ١٢ ق ١١ ، ١٩٥١/١٠/٨ س ٣ ق ١٠ · واذا تليت اقوال شهود الاثبات الغائبين أمام محكمة أول درجة ولم يتمسك المتهم بسماعهم فى مواجهته وطلب من المحكمة الاستئنافية سماع أولئك الشهود فرفضت فلا تثريب على حكمها لانها بحسب الأصل تحكم بناء على أوراق القضية دون أن تجرى تحقيقا الا ما ترى هى لزوما له (نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٠ ، ١٩٥١/١١/١٩ س ٣ ق ٧١ ، ١٩٦٥/١١/١٨ س ١٦ ق ١٧) · وهى غير ملزمة باعادة الدعوى الى المرافعة لاجراء المزيد من تحقيق المسألة الفنية المطروحة اذا كانت قد وضحت لديها (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ق ٢١٤) ·

(٩٣) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٥ ·

(٩٤) وقضى بأنه قد أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٢٤١ على المحكمة فى أحوال الحكم الحضورى الاعتبارى أن تحقق الدعوى كما لو كان الخصم حاضرا ومن ثم فاذا باشرت محكمة أول درجة بنفسها تحقيقا بسماع الشاهد الذى حضر أمامها فلا تثريب على المحكمة الاستئنافية اذ هى لم تسمع من جانبها شهودا مكتفية بالتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة (نقض ١٩٥٨/٥/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٠) واذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد سمعت شهود الاثبات فى غيبة المتهم والمحكمة الاستئنافية لم تستجب الى ما تمسك به محاميه من طلب سماعهم فان حكمها يكون قد انطوى على اخلال بحق الدفاع ، اذ أن المحاكمات الجنائية تقتضى سماع الشهود فى مواجهة المتهم متى كان ذلك ممكنا · واذن فقد كان على المحكمة الاستئنافية أن تسمع الشهود الذين سمعتهم أول الدرجة فى غيبة المتهم سواء أطلب هو سماع هؤلاء الشهود أو لم يطلب (نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س ٣ ق ١٦ ، ١٩٥١/٢/١٩ س ٢ ق ٢٤٧) · على أنه اذا كان الدفاع عن المتهم قد طلب سماع باقى شهود الاثبات فى الدعوى أمام محكمة

نقص آخر فى اجراءات التحقيق » . ومثال هذا أن يكون المتهم قد طلب أمام محكمة الدرجة الأولى اعادة اعلان شهود الاثبات الذين تخلفوا عن الحضور لمناقشتهم فلم تجبه المحكمة الى طلبه ، اذ أن هذا يعد منها اخلالا بحقه فى الدفاع(٩٥) . وللمحكمة ان رأت من نفسها داعيا لسماع شهود أو اتخاذ أى اجراء من اجراءات الاثبات كالانتقال أو ندب خبير جاز لها مباشرة ذلك الاجراء فى سبيل الوصول الى وجه الحق فى الدعوى(٩٦) فانه وان كان الأصل وفق المادة ٤١١ أ.ج أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وانما تحكم على مقتضى الأوراق الا أن حكمها فى ذلك مقيد بوجوب مراعـــاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل ان المادة ٤١٣ أ.ج توجب على المحكمة أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم وتستوفى كل نقص آخر فى اجراءات التحقق ، وترتيبا على ذلك عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها(٩٦مكرر) . بيد أنه يلاحظ أن مباشرة أى اجراء اثبات أمام المحكمة لا يكون الا بناء على أمر منها .

وبعد أن تتم الاجراءات على الوجه سالف الذكر تصـــدر المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة حكمها فى الدعوى .

(ثانيا) قيود المحكمة الاستئنافية

تتقيد محكمة الدرجة الثانية وهى بسبيل مراقبة صحة الحكم المستأنف بالواقعة التى كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى وبالخصم المستأنف.

أول درجة ولكنه لم يلبث بعدئذ أن ترافع فى موضوعها دون أن يصر على هذا الطلب ثم لم يتمسك بطلب سماعهم أمام محكمة الدرجة الثانية مما يستفاد منه عدوله من هذا الطلب ، وكانت أقوال هؤلاء الشهود مطروحة على بساط البحث أمام المحكمة فان الحكم اذ عول على أقوال هؤلاء الشهود دون تلاوتها لا يكون قد أخطأ (نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ ق ٨٤ ، ١٩٥٠/١٢/١١ ق ٢٠) .

(٩٥) نقض ١٩٦٢/٦/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٣ ، ١٩٥١/١/١٥ س ٢ ق ١٨٨ ، ١٩٥٧/١٢/١١ س ٨ ق ١٢٢ ، ١٩٧٢/٣/٢٦ س ٢٣ ق ٩٨ .

(٩٦) فاذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أمرت باستدعاء شهود لسماعهم ثم تغيرت هيئتها ولم تر هذه الهيئة الجديدة ما يدعو لسماع أولئك الشهود فعدلت عن ذلك فلا يصح أن ينعى عليها انها أخلت بحق المتهم فى الدفاع (نقض ١٩٥٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٠٨) .

(٩٦ مكرر) نقض ١٩٧٧/١/٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٤ .

وبما جاء بتقرير الاستئناف(٩٧) .

٣٥٣ - (١) الواقعة المطروحة

تتقيد محكمة ثاني درجة بالواقعة التي طرحت على المحكمة الجزئية حتى لا تفوت على المتهم درجة من درجات التقاضي . والعبرة في هذا بما جـرت المحاكمة عنه أمام محكمة الدرجة الأولى ، لا بما جاء خطأ في ورقة التكليف بالحضور(٩٨) . لأنه لو أجيز لمحكمة الدرجة الثانية ان تنظر في غير الواقعة التي كانت موضوعا للمحاكمة أمام المحكمة الجزئية لأسفر الأمر عن حرمان المتهم من الدرجة الأولى . فلا يجوز لمحكمة الدرجـة الثانية نظر واقعة لم تطرح على محكمة أول درجة مهما كانت لصيقة بتلك التي تجرى المحاكمـة بشأنها ، فاذا حوكم المتهم أمام المحكمة الجزئية عن واقعة ضرب فلا تجوز محاكمته أمام محكمـة الدرجة الثانية عن سب وقـع منه مـع ذلك الضرب . وهذا لتعلقه بالنظام القضائي ودرجاته يعد مخالفا للاحكام المتعلقة بالنظـام العام(٩٩) ، ولا يصححه قبول المتهم له(١٠٠) .

ولا تملك النيابة توجيه تهمة جديدة أمام محكمة الدرجة الثانيـة طالما أنه لم ترفع بها الدعوى الجنائية(١٠١) .

وعلى المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة استئنافية أن تفصل في جميع الدفوع التي تقدم لها من الخصوم حتى ولو لم تبد أمـام محكمة الدرجة الأولى(١٠٢) ، لأن الاستئناف يطرح النزاع من جديد بين الخصـوم والكل

---

(٩٧) بيير جارو ص ٦٩٣ . فتقرير الاستئناف هو المرجع في تعرف حدود ما استؤنف بالفعل من أجزاء الحكم ، ونطاق الاستئناف يتحدد بصفة واقعة (نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧) .

(٩٨) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٠١ .

(٩٩) نقض ١٩٥٩/٢/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٦١ .

(١٠٠) نقض ١٩٥٩/١/١٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١١ .

(١٠١) نقض ١٩٥٩/٢/٥ الطعن رقم ١٦٣٤ س ٢٨ .

(١٠٢) نقض ١٩٥٠/٨/٣٠ أحكام النقض س ١ ق ٩١ ، بيير جارو ص ٦٩١ . دون أن توجه للمتهم افعالا جديدة او أن تشدد العقوبة المقضى بها عليها (نقض ١٩٥٩/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٥٣) .

يدفع ويدافع حسبما يتبين وجه المصلحة ، ولا يستثنى من هذا الا الدفوع التى تسقط بعدم التمسك بها فى حينها والتى سبق الكلام عليها ٠

ويجوز عند نظر الاستئناف تغيير الوصف القانونى للتهمة وتعديلها واصلاح الاخطاء المادية وفقا لما نصت عليه المادة ٣٠٨ ا٠ج على التفصيل الآتى :

(أ) للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية ان تغير وصف التهمة وتعطى للافعال الوصف القانونى الذى تراه صحيحا(١٠٣) ٠ فلها مثلا أن تغير الوصف من سرقة الى تبديد أو من نصب الى خيانة أمانة ، بل ان هذا واجبها لأن عملها هو مراقبة صحة الحكم المستأنف موضوعا وقانونا(١٠٤) ٠ فالمحكمة الاستئنافية تتقيد بالواقعة المرفوعة بها الدعوى ولا تتقيد بوصفها ٠ وعليها أن تطبق القانون تطبيقا صحيحا ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد بشرط ألا يترتب على ذلك اساءة بمركز المتهم اذا كان هو المستأنف وحده(١٠٥) ٠ واذا كان المستأنف هو المدعى المدنى وحده فان استئنافه يعيد طرح الواقعة على محكمة الدرجة الثانية التى تملك اعطاء الوقائع الثابتة فى الحكم الابتدائى الوصف الصحيح دون أن توجه الى المتهم أفعالا جديدة غير مقيدة فى ذلك بالوصف الذى تعطيه النيابة أو المدعى بالحق المدنى(١٠٦) ٠

(ب) ويجوز للمحكمة أن تعدل التهمة بأن تضيف الظروف المشددة التى تظهر لها من التحقيق أو المرافعة فى الجلسة وهى الظروف اللاصقة بالجريمة وان لم ترد فى تكليف الحضور أو أمر الاحالة(١٠٧) ، مع مراعاة القاعدة التى تقضى بأن لا يضار المستانف بطعنه فلا يجوز مثلا الحكم بعدم

---

(١٠٣) نقض ١٩٦٥/٥/٢٤ أحكام النقض س ١٦ ق ١٣ ٠

(١٠٤) نقض ١٩٥٠/٥/٩ أحكام النقض س ١ ق ٢٠٥ ٠

(١٠٥) نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦١ ، ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ ق ٨٥ ، ١٩٧٨/١١/٢٣ س ٢٩ ق ١٦٩ ٠

(١٠٦) نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١ ٠

(١٠٧) عكس هذا رؤوف (ص ٧٠٨) ويرى أن ذلك حرمان للمتهم من احدى درجتى التقاضى بالنسبة الى ما أضيف من ظروف جديدة (دى فابر ص ٨٥٣) ٠

الاختصاص لأن الواقعة جناية متى كان المستأنف هو المتهم وحده(١٠٨) . ويمتنع على المحكمة الاستئنافية أن تعدل التهمة المسندة الى المتهم وتقيمها على أساس من الوقائع غير التى رفعت بها الدعوى عليه(١٠٩) .

ويتعين على المحكمة — فى الصورتين آنفتى الذكر — أن تلفت نظر المتهم الى الوصف الجديد للتهمة أو التعديل فيها ليدافع عن نفسه بنـــاء على هذا الأساس وعليها أن تمنحه الأجل الذى تراه كافيا لتحضير دفاعه . ولـــكن اذا كان الأمر متعلقا بوقائع الدعوى المطروحة على المحكمة فلا تلزم بلفت نظر الدفاع اليها(١١٠) . فاذا عدلت محكمة الدرجة الأولى وصف التهمة دون أن تلفت اليه الدفاع عن المتهم ، فان هذا لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية ما دام المتهم قد علم بهذا التعديل وترافع أمام المحكمة الاستئنافية على أساسه(١١١) .

(جـ) وللمحكمة الاستئنافية أن تصلح الأخطاء المادية والسهو فى عبارة الاتهام سواء فى أمر الاحالة أو فى ورقة التكليف بالحضور ، وتصحح كـــل بطـــلان مادى فى الاجراءات أو فى الحكم المستأنف وتحكم فى الدعـوى وفقا للمادة ٤١٩ أ٠ج(١١٢) .

---

(١٠٨) نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ٩٩ . وبوزا ص ٩٠٨ وهو يخصص الظروف المشددة التى لا تجوز اضافتها بالظروف المادية بعكس الظروف الشخصية كالعود . هيلى فى التطبيق الجنائى ص ٣٣٦ .

(١٠٩) نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٦١ ، ١٩٧١/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٧ .

(١١٠) نقض ١٩٤٨/١١/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦ .

(١١١) نقض ١٩٦٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٩ .

(١١٢) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٠١ . وقد قضى بأنه اذا كان المتهم قد دفع أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان محضر الجلسة والحكم الابتدائى لعدم التوقيع عليهما من القاضى فاعادت المحكمة الاستئنافية الأوراق الى المحكمة الابتدائية لتتدارك هذا النقص وبعد أن تم التوقيع قضت برفض الدفع فذلك لا يعيب حكمها (نقض ١٩٤٨/٦/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٣٧) . وقضى بأنه لا يقدح فى حكم المحكمة الاستئنافية أنها مع عدم استئناف النيابة الحكم الابتدائى — قد أضافت مادة العود الى المواد التى عاقبت المتهم بها محكمة الدرجة الأولى ما دامت لم تشدد العقوبة المحكوم بها عليه ولم ترتب على ذلك أى أثر (نقض ١٩٤٨/١/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٥٦) .

ولكن ما الرأى ان سها على محكمة الدرجة الأولى الفصل فى بعض الطلبات التى عرضت عليها ، مثلا طرحت عليها قضية اتهم فيها شخص بسرقة وضرب ففصلت فى واقعة السرقة وسها عليها أن تقضى فى تهمة الضرب ، أو قدم لها فى الدعوى عدة متهمين حكمت بالنسبة الى البعض وسها عليها الفصل بالنسبة الى البعض الآخر ؟ يذهب رأى الى أن محكمة الدرجة الثانية تنظر الدعوى بالنسبة الى ما سهت عنه محكمة الدرجة الأولى من وقائع أو أشخاص(١١٣) • وفى نظرنا ان هذا الرأى لا يسنده القانون وينبغى تبيان الحكم على ضوء القواعد العامة • قد تكون المرافعة تمت بصدد ما سهت محكمة الدرجة الأولى عن الفصل فيه من وقائع أو أشخاص وقد لا يكون الأمر كذلك وفى أى الصورتين لم تكشف تلك المحكمة عن رأيها ، ولعلها أن حكمت يرتضى الخصم قضاءها ، ومن ثم وجب معرفة رأيها أولا والسبيل الى هذا هو طرح الأمر عليها للفصل فيما سهت عنه ، والقول بالعكس يؤدى الى اغفال درجة من درجات التقاضى ، لأن المهم ليس هو أن تجرى المحاكمة أمام احدى الدرجتين وانما هو تعرف الرأى الذى تنتهى اليه المحكمة فتفصل فى الدعوى بحكم تستنفد به ولايتها • كذلك فان منطوق الحكم هو الذى يحدد موضوع الاستئناف ويطرح على محكمة الدرجة الثانية وليس ما فيه من اغفال هو الذى يتعين طرحه ، وقد ذهبت محكمة النقض الى هذا الرأى فى حكم حديث لها واستندت الى (المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات) لخلو قانون الاجراءات الجنائية من قاعدة تنظم هذه الحالة(١١٤) •

٣٥٤ - (٢) الخصم المستأنف

قد تطرح على المحكمة الدعوى الجنائية وحدها كما قد تبسط الى جوارها الدعوى المدنية • فالخصوم أمامها هم النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ان وجد الأخيران ، فاذا استأنف الخصوم جميعا طرحت الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية وتعين عليها الفصل فى استئنافات الخصوم ، والأصل أن تعرض لكل استئناف صراحة ومع ذلك فقد يستفاد فصلها فيه ضمنا على ما ارتأت محكمة النقض حيث قضت بأن اثبات الحكم

---

(١١٣) راجع فى هذا الصدد نقض ١٩٤٦/٥/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٧ ق ٥٨ • وتعليق محمد عبد الله عليه ويؤخذ منه تأييد الرأى الذى تقول به فى المتن اذ أن استئناف النيابة للحكم الجزئى كان أساسه اهدار للارتباط بين واقعتين فى حكم المادة ٣٢ ع •

(١١٤) نقض ١٩٦٣/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٨ •

فى ديباجته أن النيابة العامة استأنفت حكم محكمة أول درجة وطرح استئنافها مع استئناف الطاعنين والقضاء بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف مفاده أن المحكمة نظرت الاستئنافين معا وقضت برفضهما موضوعا • والنعى على حكمها بأنها أغفلت الفصل فى استئناف النيابة العامة فى غير محله(١١٥) • ويختلف طرح موضوع الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية وفق الخصم المستأنف على التفصيل الآتى :

(أ) النيابة العامة • يقتصر استئناف النيابة دائما على الدعوى الجنائية فلا علاقة لها بالدعوى المدنية(١١٦) ولما كانت النيابة العامة تمثل المجتمع فلها استئناف الحكم دائما سواء أكان صادرا بالادانة أم بالبراءة(١١٧) •

(ب) المتهم : اذا اقتصر الموضوع أمام محكمة الدرجة الأولى على الدعوى الجنائية فان استئناف المتهم يطرحها أمام محكمة الدرجة الثانية ، فان عرضت عليها الدعوى المدنية كذلك فقد يقتصر المتهم على استئناف واحدة من الدعويين ، فان اطلق ولم يحدد أى من الدعويين يبغى استئناف الحكم الصادر فيها انصرف استئنافه اليهما معا ، اللهم الا اذا كان لا صالح له فى استئناف واحدة منهما ، كما اذا قضى بانقضاء الدعوى الجنائية وبالتعويض أو بالعقوبة ورفض الدعوى المدنية •

(ج) المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها : يتعلق حق كل من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها بالتعويضات فقط فلا يطرح على المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة استئنافية بناء على طعن أيهما الا الدعوى المدنية ، حتى ولو كان المدعى المدنى هو الذى حرك الدعوى الجنائية(١١٨) • وليس

---

(١١٥) نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤ •

(١١٦) نقض ١٩٤٨/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٧٩ • استئناف النيابة العامة لا ينقل النزاع امام المحكمة الاستئنافية الا فى خصوص الدعوى الجنائية فحسب • تصدى المحكمة الاستئنافية للدعوى المدنية والأمر باحالتها الى المحكمة المختصة رغم صيرورة القضاء برفضها نهائيا بعدم الطعن عليه من المدعى بالحقوق المدنية مخالف القانون (نقض ١٩٦٦/٦/١٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١٥١ ، ١٩٧٨/٤/٢ س ٢٩ ق ٦١) •

(١١٧) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦ •

(١١٨) نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٥ •

للمدعى بالحقوق المدنية صفة فى الطعن على الحكم بأوجه متعلقة بالدعوى الجنائية الا اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا وانطوى العيب الذى شاب الحكم على مساس بالدعوى المدنية(١١٨مكرر) .

٣٥٥ - (٣) تقرير الاستئناف

تتقيد محكمة الدرجة الثانية عند نظرها لموضوع الدعوى بما جاء فى تقرير الاستئناف ، فقد يبغى الخصم المستأنف النظر فى بعض ما قضى به فقط ويرضى بباقى الحكم فاذا أغفلت المحكمة الحكم فى الوجه الذى أقيم عليه الاستئناف كان حكمها معيبا(١١٩) .

(أ) فاستئناف المتهم يقيد المحكمة بما جاء فى تقريره ، أى أنه اما أن ينصب على الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية أو الاثنين معا أو بعض التهم فى الدعوى الجنائية مثلا .

(ب) ويتحدد استئناف النيابة العامة بالمتهم المستأنف ضده والتهمة المستأنف حكمها ، فاذا تعدد المتهمون فللنيابة العامة أن تستأنف الحكم بالنسبة الى بعضهم دون البعض الآخر وان تعددت التهم المسندة الى متهم واحد فلها ان تستأنف الحكم الصادر فى بعض التهم دون البعض الآخر . بيد أنه يلاحظ أن استئناف النيابة بالنسبة الى متهم لا يقيد المحكمة الاستئنافية بما جاء فى التقرير عن سبب الاستئناف وانما يطرح أمام المحكمة الاستئنافية موضوع الدعوى بالنسبة الى المتهم المستأنف عليه(١٢٠) هذا الا

(١١٨ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٧ .

(١١٩) كقضاء المحكمه بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى دون النظر فى استئناف الحكم بعدم قبول المعارضة المنصب عليه الاستئناف أصلا (نقض ١٩٦٠/١١/١١٥ احكام النقض س ١١ ق ١٥٢) . فتقرير الاستئناف هو المرجع فى تعرف حدود ما استؤنف بالفعل من أجزاء الحكم (نقض ١٩٦٦/٦/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣٨) . واستئناف الحكم الصادر فى المعارضة بعدم جواز نظرها يقتصر موضوعه على هذا الحكم باعتباره حكما شكليا قائما بذاته دون ان ينصرف اثر الاستئناف الى الحكم الغيابى لاختلاف طبيعة كل من الحكمين (نقض ١٩٧٠/٥/٢٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٧ . ١٩٧٥/٥/٤ س ٢٦ ق ٨٨) .

(١٢٠) قضى بأن استئناف النيابة العامة لا يتخصص بسببه وانما هو ينقل الدعوى برمتها الى محكمة الدرجة الثانية لمصلحة أطراف الدعوى جميعا فيما يتعلق بالدعوى الجنائية فتتصل

اذ نص فى التقرير على واقعة معينه دون أخرى من الوقائع محل المحاكمة(١٢١) • فاذا استأنفت النيابة العامة تبغى تشديد العقوبة على المتهم فلا مانع من أن تطلب الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، ويصح للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعقوبة تكميلية أغفلها الحكم المستأنف حتى ولو لم تطلبها النيابة العامة(١٢٢) • والمحكمة الاستئنافية لا تتصل بغير الموضوع الذى طرح لديها بموجب تقرير الاستئناف مهما شاب ما لم يطرح من الموضوعات الأخرى من عيب الخطأ فى القانون(١٢٣) •

(جـ) وقد سبق أن قلنا ان استئناف المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها لا يطرح الا الدعوى المدنية فقط ، فان شمل الحكم طلبات متعددة جاز أن يتناول الاستئناف بعضها دون الآخر •

٣٥٦ ـ استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن

يثور البحث حول تعرف مدى استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، هل تنظر محكمة الدرجة الثانية فى صحته وعدم صحته فقط أم يطرح عليها موضوع الحكم الغيابى(١٢٤) • قلنا ان الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأنها لم تكن هو جزاء لتخلف المتهم عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر المعارضة ويعيد للحكم الغيابى قوته ، ومقتضى هذا أنه اذا كان ذلك الحكم سليما ولم يكن المعارض قد استأنف الحكم الغيابى فغالبا ما يكون موعد استئناف هذا الحكم قد انقضى ، ومن ثم يفوت على المعارض عرض الموضوع على محكمة الدرجة الثانية وقد ارتأى المشرع تحقيقا للعدالة وعلاجا

بها اتصالا يخولها النظر فيها من جميع نواحيها غير مقيدة فى ذلك بما تضعه النيابة العامة فى تقرير استئنافها أو تبديه فى الجلسة من الطلبات (نقض ١٩٧٦/١٠/٢٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٧٨ ، ١٩٥٧/٢/٢٧ س ٩ ق ١٥ ، ١٩٥٦/٢/٦ س ٧ ق ٩١ ، ١٩٥٢/٤/٢٩ س ٣ ق ٣٢٨) ولذلك يجب على المحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى بالنسبة للمتهم المستأنف ضده متى قبلت استئناف النيابة شكلا (نقض ١٩٥٢/٢/٥ أحكام النقض س ٣ ق ٦٢١) • وتستطيع أن تقضى بالغاء وقف التنفيذ المحكوم به ابتدائيا (نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س ١ ق ٢٤٧) •

(١٢١) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٧٣ •

(١٢٢) نقض ١٩٥٢/٣/٣١ أحكام النقض س ٣ ق ١٤٦ •

(١٢٣) نقض ١٩٦٦/٦/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣٨ ، ١٩٧٧/٥/١٥ س ٢٨ ق ١٢٤ •

(١٢٤) ولا شك فى أنه يجب على المحكمة الاستئنافية أن تتصدى للموضوع عند الغائها الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى موضوع المعارضة بالتأييد (نقض ١٩٦١/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٣) •

لتلك النتيجة أن جعل من أثر ميعاد المعارضة وكذلك التقـرير بها وقف سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى ، كما جعل استئناف الحـكم الغيابى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ينصب عليه وعلى الحكم الغيابى(١٢٥) ٠ فنص المادة ٤٠٦ ا٠ج لا يعنى اندماج الحكم الغيابى فى الحكم باعتبـار المعارضة كأنها لم تكن ولكن معناه أن يكون للمحكوم عليه أن يعرض على المحكمـة الاستئنافية موضوع الحكم الغيابى وحده أو مع الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ٠ هذا ، ولا يتغير الحكم بعد تعديل المـادة المشار اليها بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ٠

المبحث الرابع

الحـكم فى الاستئناف

٣٥٧ - شكل الاستئناف

شكل الاستئناف هو الاجراءات الخاصة التى رسمها القـانون للتقرير به وطرح الموضوع أمـام محكمة الدرجـة الثانية فيجب أن يكون التقرير بالاستئناف من شخص له صفة فيه ، بأن كان ممثلا أمام محكمة الدرجـة الأولى(١٢٦) أى المتهـم أو المدعى بالحقـوق المدنية أو المسئول عنها ، وأن يتم التقرير بالاستئناف على النمـوذج وبالنحـو المقرر قانونا فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ، وذلك خلال الموعد الذى ضربه القانون(١٢٧) ٠

---

(١٢٥) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٦١ ، ١٩٦٠/١١/٢٨ س ١١ ق ١٢٦، وهو مبدأ أخذت به محكمة النقض قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية (نقض ١٩٣٥/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٤١) وراجع بند ٣٤٩ من هذا المؤلف ٠

(١٢٦) متى كان الاستئناف المطروح أمام المحكمة للفصل فيه ليس مرفوعا من المتهم الحقيقى الذى أقيمت عليه الدعوى فينبغى على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذى صفة (نقض ١٩٥٦/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٩٤ ، ١٩٧٣/٢/١١ س ٢٤ ق ٣٦) ٠ ويتعين على المحكمة وقد تيقنت من أن من ارتكب الحادث ليس هو المحكوم عليه غيابيا الذى عارض فى الحكم الغيابى الابتدائى واستأنفه ومثل أمام الهيئة الاستئنافية ، بل هو شخص مجهول تسمى باسمه أن تقضى تبعا لذلك بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول المعارضة لرفعها من غير ذى صفة (نقض ١٩٥٩/١/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٠) ٠

(١٢٧) وتعتبر ورقة التقرير بالاستئناف حجة بما ورد فيها ما لم يثبت خطأ فى بياناتها - كالتاريخ - وحينئذ تكون العبرة بالتاريخ الحقيقى ويتعين على المحكمة تحقيق ذلك (نقض ١٩٥٣/٣/٤ أحكام النقض س ٤ ق ٣٢) ٠

ما لم يقم عذر تقدره المحكمة الاستئنافية يمتد به هذا الموعد • فاذا انتفت احد الشروط الثلاثة السابقة تعين القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا ولا يحول دون ذلك سبق تأجيل نظر الدعوى(١٢٨) ولا يتوقف هذا على طلب من جانب النيابة العامة(١٢٩) • وأما ان توافرت الشروط المطلوبة قانونا تعين القضاء بقبول الاستئناف شكلا وعندئذ تستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة الى الفصل فى شكل الاستئناف ولو كان قضاؤها خاطئا(١٣٠) •

وحتى يكون استئناف النيابة العامة مقبولا شكلا ينبغى أن يكون الطعن على الحكم بالاستئناف قائما • ويثور هذا عملا عند استئناف النيابة العامة للحكم الغيابى الصادر ضد المتهم • فمن المقرر أنه ما دامت المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الغيابى الابتدائى الصادر عليه لما يفصل فيها بعد ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى بناء على استئناف النيابة هذا الحكم ، بل يجب فى هذه الحالة أن يوقف الفصل فى الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة والا كان باطلا(١٣١) • فاذا ألغى الحكم الغيابى أو عدل فى المعارضة سقط استئناف النيابة لأنه بالالغاء أو التعديل لا يحدث اندماج بين الحكمين ويعتبر الحكم الأخير كأنه وحده الصادر فى الدعوى(١٣١) • أما اذا صدر الحكم فى المعارضة بالتأييد فان استئناف النيابة للحكم الغيابى ينسحب على الحكم فى المعارضة بطريق التبعية واللزوم(١٣٣) •

وقد سبق أن بينا الأحكام التى يجوز استئنافها فى الدعويين الجنائية

---

(١٢٨) نقض ١٩٥٦/٤/٢ احكام النقض س ٧ ق ١٣٢ ، ١٩٦٧/١٠/١١ س ١٨ ق ٢١٠ •

(١٢٩) نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ أحكام النقض س ٤ ق ٦٦ •

(١٣٠) نقض ١٩٥٢/٥/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٢٨٦ • والاشكال فى التنفيذ ليس من طرق الطعن فى الأحكام وقضاء محكمة الاشكال بان الاستئناف مقبول شكلا لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا ينال من صحة الحكم القضائى بعدم قبول الاستئناف شكلا (نقض ١٩٧٠/١١/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧١) •• ومجرد مثول الطاعن والمدعى بالحقوق المدنية بجلسة المحاكمة وسؤال المحكمة الأخير عن تخالصه مع الطاعن لا يفيد أنها فصلت ضمنا فى شكل الاستئناف (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٢٨) •

(١٣١) نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٧ ، ١٩٧٥/٦/٢٣ س ٢٦ ق ١٢٦ •

(١٣٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠٥ ، ١٩٧١/٣/٢٢ س ٢٢ ق ٦٦ •

(١٣٣) نقض ١٩٦٧/١٢/٢٥ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧٨ • وراجع بند ٣٤٨ من هذا المؤلف •

والمدنية ، ويتعين على محكمة الدرجة الثانية قبل نظر موضوع الدعوى وأن تبحث ما اذا كان الحكم الجزئي يجوز استئنافة من عدمه ، ومثار التساؤل هو تعرف ما يجب على المحكمة بحثه أولا شكل الاستئناف أم جوازه ، مثـلا استئناف رفع بعد الميعاد ، فيقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد أو يقضى بعدم جواز الاستئناف ؟ الواقع ان صدور الحكم المستأنف يحدد على الفور ما اذا كان جائز الاستئناف أم لا ، وبعد هذا تأتى اجراءاته الشكلية ومن ثم يتعين الفصل في جواز أو عدم جواز الاستئناف أولا(١٣٤) ٠

٣٥٨ ـ سقوط الاستئناف

استحدث المشرع حكما بالمـادة ٤١٢ ١٠ج التى قررت « يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة » ، وكشفت المذكرة الايضاحية عن علته بأنها منع اساءة استعمال حق الاستئناف واحترام للحكم الواجب النفـاذ ٠ ويصح ان يتقدم المحكوم عليه للتنفيذ يوم الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، ويكفى في هذا متوله بجلسة المحاكمة لأنه يجعل نفسه رهن تصرف النيابة العامة للتنفيذ عليه فلا يشترط أن يتقـدم فى يوم سابق كما هو الحال بالنسبة للطعن بالنقض(١٣٥) بل يكفى التقدم للتنفيذ وقت النداء على قضيته يوم الجلسة(١٣٥مكرر) ، كما لا يشترط فى تنفيذ الحكم تحرير أمر التنفيذ تمهيدا لايداع المتهم السجن طبقا للمادة ٤٧٨ ١٠ج(١٣٦) ٠ ويجب أن يكون المحـكوم عليه عالما بتاريخ الجلسة اما بتوقيعـه بنفسه عـلى تقـرير الاستئناف بما يفيد هذا العلم أو باعلانه به ٠ ولا يغنى عن اعلانه علم وكيله الذى قرر بالاستئناف نيابة عنه لأن علم الوكيل بالجلسة لا يفيد حتما علم الأصيل الذى لم يكن حاضرا وقت التقرير بالاستئناف(١٣٧) ٠ وهذا الحكم قبل تعديل المـادة ٤٠٨ ١٠ج بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ٠

ولقد قضت محكمة النقض بأن البداهة القانونية تقضى بأن ما اشترطته المادة ٤١٢ ١٠ج لقبول الاستئناف من تقدم المستأنف لتنفيذ الحكم عليه قبل الجلسة لا يكون الا عندما يكون ذلك التنفيذ واجبا عليه قانونا وهو لا يتحقق

---

(١٣٤) نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١١ ق ٥٤ ٠

(١٣٥) نقض ١٩٥٤/٩/١٩ أحكام النقض س ٥ ق ٩٠ ٠

(١٣٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٣٦ ٠

(١٣٦) نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٤٨ ٠

(١٣٧) نقض ١٩٦٨/١/١٥ احـكام النقض س ١٩ ق ١١ ، ١٩٧٦/١١/٢٩ س ٢٧ ق ٢١٠ ٠

فى حالة الخطأ فى الأمر بالنفاذ ما دام المحكوم عليه قد استأنف الحكم(١٣٨) . ولذا يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تنظر أول ما تنظر وقبل الحكم بسقوط الاستئناف فيما اذا كان النفاذ واجبا فاذا كان غير غير واجب فانه يتعين عليها أن تقبل الاستئناف وتفصل فى الدعوى(١٣٩) .

وأنه متى تقدم المتهم للتنفيذ قبل الجلسة التى نظر استئنافه فيها فلا يصح فى القانون الحكم بسقوط استئنافه لعدم تقدمه للتنفيذ قبل جلسة سابقة ما دامت المحكمة لم تنظر استئنافه ولم تفصل فيه تلك الجلسة(١٤٠) .

٣٥٩ - موضوع الاستئناف

ان استئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية يطرح الدعوى من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية(١٤١) وكان مقتضى هذا أنه يحق لها أن تعدل الحكم أو تلغيه سواء لمصلحة المستأنف أو ضد مصلحته ، الا أنه لما كان للخصم المستأنف أن يرتضى الحكم المستأنف وهو فى الواقع لم يستأنفه الا ليحصل على فائدة له أوجب الأمر أن لا يضار باستئنافه . وهذه هى القاعدة التى تقيد محكمة الدرجة الثانية عند نظر الموضوع ، غير أنه اذا كان الخصم المستأنف هو النيابة العامة فلأنها تمثل المجتمع وتنشد الحقيقة يجوز أن يصدر الحكم بغير ما تطلبه ، وفقا للتفصيل الآتى :

(أ) استئناف النيابة : نصت المادة ١/٤١٧ ١ ٠ج على أنه « اذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة فللمحكمة أن تزيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته » . فطرح الدعوى الجنائية أمام محكمة الدرجة الثانية بناء على استئناف النيابة العامة بمنح هذه المحكمة الحرية

---

(١٣٨) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ١١١ .

(١٣٩) نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٤ ، ١٩٥٣/٦/٩ س ٤ ق ٣٩٥ .

(١٤٠) نقض ١٩٥٧/٩/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ .

(١٤١) متى كان الطاعن - وهو متهم بالتبديد - وقد اقتصر أمام المحكمة الاستئنافية على الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ، فحجزت المحكمة القضية للحكم فى الدفع الا أنها قضت بتأييد الحكم الابتدائى الذى دان المتهم دون أن تسمع دفاعه فى موضوع التهمة ودون أن تعنى بالرد على هذا الدفع الذى أبداه ، فان حكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع وبالقصور بما يستوجب نقضه (نقض ١٩٦٢/٢/٥ أحكام النقض س ١٣ ق ٣١) .

الكاملة فيما تقضى به وفقا لتقـــديرها وما تراه من واقع أوراقها والأدلة القائمة فيها(١٤٢) ولو بعكس طلبات النيابة العامـــة بما قد يستفيد معـه المتهم فتحكم ببراءته مثلا ولو لم يقرر بالاستئناف ، أو بما يضره فتحـــكم بالتشديد رغم طلب النيابة العامة تأييد الحكم المستأنف(١٤٣) • ومرجع هذه القاعدة كما سبق أن النيابة العامة تمثل المجتمع الذى يهمه اظهـــار براءة البرىء قدر ما يهمه ادانة المجرم • ولكن ان اقتصر استئناف النيابة العامة على بعض المتهمين فلا يستفيد متهم آخر لم يستأنف الحكم الصادر ضده ولم تستأنفه النيابة العامة(١٤٤) •

ولقد استحدث المشرع حكما بالمادة ٢/٤١٧ أ•ج التى قررت أنه «لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا الغاء الحكم الصادر بالبراءة الا باجماع آراء قضاة المحكمة » • فاستئناف النيابة الحكم الصادر بالادانة ابتغاء التشديدأو استئنافها الحكم الصادر بالبراءة ابتغاء توقيع العقوبة لا يجوز تعديل أولهما أو الغاء الآخر الا باجماع آراء قضاة محكمة الدرجة الثانية(١٤٥) • والحكمة فى هذا كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون هى وجوب أنيكون لرأىمحكمة أول درجة اعتباره لأنه اذا كان هناك مجال للترجيح فمن الأوفق أن يرجح الجانب الذى فيه القاضى الذى سمع الدعوى بنفسه وناقشها كامـــلة أمام محكمة الدرجة الأولى • وقد جرت أحكام النقض على القضاء ببطلان الحكم الذى يصدر فى احدى الصورتين المشار اليهما آنفا ان لم ينص فى منطوقة على أنه قد صدر باجماع آراء قضاة المحكمة لتتبين محكمة النقض صحة تطبيق القانون(١٤٦) • واذا صدر الحكم الاستئنافى بتعديل الحكم المستأنفباجماع الآراء فى غيبة المتهم فانه يتعين أن يكون الحكم الصادر فى المعارضةالمرفوعة عن هذا الحكم باجماع الآراء كذلك ان صدر بالتأييد(١٤٧) • وتمـد محكمة

---

(١٤٢) نقض ١٩٥٧/٢/١١ أحكام النقض س ٨ ق ٤٢ •

(١٤٣) نقض ١٩٥٨/٢/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٥١ ، ١٩٤٧/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٠٦ •

(١٤٤) نقض ١٩٤٨/٦/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٣٦ •

(١٤٥) وهو حكم لا يطبق على أمر صادر من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بالغاء قرار قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى (نقض ١٩٥٦/٤/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٥٤) •

(١٤٦) نقض ١٩٥٤/٣/٨ أحكام النقض س ٥ ق ١٠٠ •

(١٤٧) نقض ١٩٥٥/٥/١٧ أحكام النقض س ٦ ق ٢٩٨ ق ٢٩٩ ، ١٩٦٦/٥/٣٠ س ١٧ ق ١٣٠ ، ١٩٦٩/٢/١٠ س ٢٠ ق ٥٢ ، ١٩٧٢/٣/٦ س ٢٣ ق ٧٢ •

النقض حكم المادة ٤١٧ على الحكم الذى يصدر فى الدعوى المدنية بناء على استئناف المدعى المدنى الحكم الصادر برفض دعواه بناء على تبرئة المتهم(١٤٨) • على أن الاجماع فى الصور السابقة لا يتطلب الا فى حالة الخلاف حول تقدير الوقائع والادلة وتقدير العقوبة ، اما تطبيق القانون على الوجه الصحيح فلا يحتاج الى اجماع(١٤٩) • ومن هذا القبيل الحكم الصادر بعدم جواز المعارضة لرفعها عن حكم غير قابل لها ، لأنه يدخل فى عداد الأحكام الشكلية فحسب(١٤٩مكرر) •

وقد يصدر الحكم الجزئى بالادانة فى غيبه المتهم ويعارض المحكوم عليه فيه فتعدله محكمة الدرجة الأولى لصالحه • فان استأنفت النيابة العامة هذا الحكم الأخير يثور البحث لتعرف حدود المحكمة عند تعديل الحكم القاضى بالعقوبة ، هل يجوز رفعه الى أكثر من الحد الذى قضى به الحكم الغيابى استنادا الى النيابة العامة هى التى استأنفت؟ لما كانت القاعدة هى أن المعارض لا يضار بمعارضته وقد كان بمقدوره أن يرتضى الحكم الصادر فى غيبته والذى لم تستأنفه النيابة العامة ، فطعنه الذى ابتغى به فائدة له ينبغى اذن أن لا يلحق به ضررا ، ومن ثم ان عدلت محكمة الدرجة الثانية الحكم المستأنف فلا يجوز لها أن ترتفع بالعقوبة عن الحد الذى صدر به الحكم الغيابى(١٥٠) أو الحكم القاضى بالتأييد فى المعارضة المرفوعة من المتهم(١٥٠مكرر) • أما اذا كانت النيابة العامة فى الصورة السابقة قد سبق لها أن استأنفت الحكم الغيابى فانه يترتب على تعديل الحكم الغيابى سقوط استئنافها(١٥١) • وان استأنفت الحكم الصادر فى المعارضة جاز للمحكمة أن ترتفع بالعقوبة عن ما جاء بالحكم الصادر فى غيبة المتهم ، لأن النيابة العامة لم يرضها ذلك الحكم وكانت قد حفظت حقها بالطعن فيه •

---

(١٤٨) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ احكام النقض س ٧ ق ١٨٠ ، ١٩٦١/١/١٧ س ١٢ ق ١٩ ، ١٩٧٣/١٠/٢١ س ٢٤ ق ١٧٨ ، ١٩٧٦/١٠/٣١ س ٢٧ ق ١٨٣ •

(١٤٩) نقض ١٩٦٠/٣/١ أحكام النقض س ١١ ق ٣٩ ، ١٩٦٦/٢/٢١ س ١٧ ق ٣١ ، ١٩٦٧/٢/١٤ س ١٨ ق ٤٠ ، ١٩٧٠/٥/١٠ س ٢١ ف ١٦٠ ، ١٩٧٧/٥/١٥ س ٢٨ ق ١٢٤ •

(١٤٩ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٢ ، ١٩٧٩/٢/٥ ق ٤١ •

(١٥٠) نقض ١٩٥٢/١/١٣ احكام النقض س ٤ ق ١٥٢ •

(١٥٠ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٢٧ •

(١٥١) نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥٤ ، ١٩٦١/٢/٢ س ١٢ ق ٤٦ ، ١٩٥٠/٥/٢٣ س ١ ق ٢٢٥ • ولكنه يبقى قائما اذا صدر الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن او بالتأييد (نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٢٢) •

(ب) استئناف باقي الخصوم : نصت المادة ٣/٤١٧ أ٠ج على أنه «اذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فليس للمحكمه الا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحه رافع الاستئناف(١٥٢) ، وهو تقنين للقاعدة التى تقرر أن الشخص لا يضار بطعنه(١٥٣) وقد كان بمقدوره أن يرتضى الحكم الصادر فى الدعوى ٠ فاستئناف المتهم وحده لا يجيز تشديد العقوبةعليه(١٥٤) ، وحضور المدعى بالحقوق المدنية أمامالمحكمة الاستئنافية اذا لميكن قد استأنف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية لا يكون الا للمطالبة بتأييد الحكم الصادر له بالتعويض(١٥٤مكرر) ،ولا تجوز زيادة التعويضالمقضى به(١٥٥) ،واستئناف المسئول عن الحقوق المدنية لا يجيز زيادة المبلغ المحكوم به ضده ، واستئناف المدعى بالحقوق المدنية لا يجيز أن يقلل التعويض الذى حـــــكم له به ٠ واستئناف جميع الخصوم الذين كانوا ممثلين أمـــام محكمة الدرجة الأولى يعيد النزاع جميعه أمام محكمةثانى درجةفتقضى فيه حسبما يتراءى لها(١٥٦)٠ ولا تنطبق قاعدة عدم الاضرار باتعاب المحاماة ، اذ يرجع تقديرها الى ما تتبينه المحكمة من الجهد الذى بذله المحامى فى الدعوى وما تكبده المحكوم عليه من أتعاب المحامين والأمر فى هذا لتقدير محكمة الموضوع دون غيرها(١٥٧) ٠

---

(١٥٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٨٣ ٠ وهى قاعدة مأخوذة بها فى فرنسا بغير نص بناء على فتوى مجلس الدولة فى ١٨٠٦/١١/١٢ ، دى فابر ص ٨٥٥ هامش ٨ ٠

(١٥٣) فادانة المتهم فى جنحة شروع فى سرقة من محكمة أول درجة واستئنافه الحكم وحده ثم قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها لأن الواقعة جناية شروع فى سرقة يعد مخالفا للقانون (نقض ١٩٦٦/٢/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦ ، ١٩٧٣/٤/٨ س ٢٤ ق ١٠١) ٠

(١٥٤) نقض ١٩٥٥/١١/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٨٥ ، ١٩٥٣/١٢/٢١ س ٥ ق ٦٠ ، ١٩٦٦/١٢/١٣ س ١٧ ق ٢٤٠ ٠ وقد قضى بأن فى وســـع محكمة ثانى درجة أن ترد حالة الاشتباه التى لحقت بالمتهم الى تاريخ بدئها وتحكم فى الدعوى بما يطابق القانون ، وليس فى هذا اساءة لمركز المتهم القانونى ، ولا يمس حقوق المتهم المكتسبة بمنطوق حكم محكمة أول درجة (نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٥٩) ٠ للمحكمة الاستئنافية اذا ألغت عقوبة الحبس أن تبدلها مهما قلت مدتها بالغرامة مهما بلغ قدرها وليس فى ذلك تشديد للعقوبة اذا كان هو المستأنف وحده (نقض ١٩٦٦/٢/٨ أحكام النقض س ١٧ ق ١٩) ٠

(١٥٤ مكرر) نقض ١٩٧٤/١٠/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٤٠ ٠

(١٥٥) ولذلك حكم بأن الزام المتهمة المصروفات المدنية مع عدم استئناف المدعى المدنى لقضاء المحكمة الجزئية برفض الدعوى المدنية ، واستئناف المتهمة للدعوى الجنائية فقط هو قضاء خاطىء (نقض ١٩٥٢/٤/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٣١٢) ٠

(١٥٦) بيير جارو ص ٦٩٣ ٠

(١٥٧) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩ ٠

ولا يتأثر استئناف المدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية بالحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجزئية والذى صار نهائيا بعدم الطعن فيه من النيابة العامة أو المتهم لأن كل خصم فى الدعوى لا يتأثر بمسلك غيره ولا يضار به(١٥٨) • وان الدعويين وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا أن الموضوع فى كل منهما يختلف عنه فى الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم النهائى(١٥٩) • ولذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف أن تتعرض لواقعة الدعوى وتفصل فيها من حيث توافر أركان الجريمة وثبوتها فى حق المستأنف عليه(١٦٠) •

وقد استحدث المشرع حكما بنهاية الفقرة الثالثة من المادة ٤١٧ أ٠ج بموجب القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ أجاز بمقتضاه للمحكمة اذا قضت بسقوط الاستئناف أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو رفضه أن تحكم على رافعه بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات •

٣٦٠ - حالة عدم الاختصاص

تنص المادة ٤١٤ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أنه اذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن الواقعة جناية أو أنها جنحة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد تحكم بعدم الاختصاص وتحيل الدعوى الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها • وعلى هذا أصبح ممتنعا على المحكمة احالة الدعوى على محكمة الجنايات مباشرة فى الحالتين المشار اليهما فى المادة ٤١٤ ، كما كان الحال قبل تعديلها حيث كانت المحكمة الاستئنافية تقوم مقام غرفة الاتهام (أو مستشار الاحالة) فى وظيفة الاحالة على محكمة الجنايات • وكذلك أسفر الغاء نظام التجنيح عن الغاء المادة ٤١٥ أ٠ج •

٣٦١ - حكم المادة ٤١٩ أ٠ج

نصت المادة ٤١٩ أ٠ج على أنه « اذا حكمت محكمة أول درجة فى

---

(١٥٨) نقض ١٩٥٢/١/١٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٥٨ •

(١٥٩) نقض ١٩٥١/١٠/١٢ أحكام النقض س ٣ ق ٤٠ ، ١٩٥١/١٠/٢٩ ق ٤٧ •

(١٦٠) نقض ١٩٧٧/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣٧ ، ١٩٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ ق ٦٥ ، ١٩٧٨/٥/٢٨ س ٢٩ ق ١٠٠ ، ١٩٧٨/٣/٢٠ ق ٥٩ ، ١٩٥٠/١/١ س ٢ ق ١٧٠ ، ١٩٦١/١١/١٤ س ١٢ ق ١٨٥ • بيير جارو ص ٩٦١ •

الموضوع ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا في الاجراءات أو في الحكم تصحح البطلان وتحكم في الدعوى · أما اذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى وحكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وبنظر الدعوى يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم من موضوعها » · فهذه المادة تناولت صورتين وفرقت في الحكم بينهما وجعلت المناط هو تعرف ما اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد فصلت في موضوع الدعوى من عدمه فاذا كانت قد تناولت الموضوع امتنع عليها نظرة مرة أخرى ، وان لم تكن قد فصلت فيه تعين اعادة القضية اليها لنظره والا بغير هذا نفوت على الخصم درجة من درجات التقاضي ·

(١) فالفقرة الأولى من المادة ٤١٩ ذكرت حالة نظر محكمة الدرجة الأولى لموضوع الدعوى والفصل فيه متى وقع بطلان في الاجراءات أو بطلان في الحكم فانها تصحح البطلان وتحكم في الدعوى(١٦١) ، كعدم تحليف الشهود اليمين أو عدم شمول الحكم على بيان اسم المتهم في ديباجته ، ففي هاتين الصورتين على محكمة الدرجة الثانية أن تسمع الشهود بعد تحليفهم اليمين وتضمن حكمها اسم المتهم(١٦٢) ، اذ قد استنفدت المحكمة الجزئية ولايتها بابدائها الرأي في الموضوع بالحكم الصادر منها(١٦٣) · ولا ينال من هذا أن محكمة أول درجة لم تفصل في الدفوع المبداه من المتهمين عند فصلها في الموضوع لأن عدم فصلها في هذه الدفوع لا يوجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة التي فصلت في الموضوع ، مما يجعل هذه

---

(١٦١) نقض ١٣/١١/١٩٧٣ احكام النقض س ٢٤ ق ٢١٧ ، ٨/٤/١٩٥٨ س ٩ ق ١٠١ ، ٣٠/٣/١٩٥٩ س ١٠ ق ٨٤ · فاذا قضت محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم المستأنف على الرغم من سبق قضائها ببطلانه ، فانها تكون قد جانبت التطبيق السليم للقانون مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه (نقض ٢/١/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٣) ·

(١٦٢) وكذلك تحكم المحكمة في الموضوع في حالة ما اذا تبينت بطلان التكليف بالحضور (بيير جارو ص ٦٩٦ · بوزا ص ٩١٦) ·

(١٦٣) متى كانت محكمة أول درجة قد سبق لها الفصل في الدعوى واستنفدت ولايتها بنظرها بالحكم الصادر في المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه فان المحكمة الاستئنافية اذ قضت باعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل في معارضة المتهم بالرغم من سابقة فصلها في موضوعها تكون قد خالفت القانون (نقض ٢٢/١٢/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٥) · والحكم الصادر بسقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة هو في الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر في موضوع الدعوى (نقض ٣٠/٢/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٨٥) ·

الدفوع معروضة مع موضوع الدعوى على المحكمة الاستئنافية(١٦٤) ٠

وقد قضى بأنه متى كانت محكمة أول درجة وان قضت فى موضـوع الدعوى الا أنه وقدوقع قضاؤها باطلا بطلانا متصلا بالنظـام العام لصدوره من قاض محظور عليه الفصل فيها لأنه لا يعتد به كدرجـة أولى للتقاضى ولا يجوز لمحكمة ثانى درجة تصحيح هذا البطلان عملا بالمادة ٤١٩ أ٠ج ، لما فى ذلك من تفويت تلك الدرجة على الطاعن مما يتعين معه أن يكون النقض مقرونا بالغاء الحكم الابتدائى المستأنف واحالة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها مجددا من قاض آخر(١٦٥) ٠

(٢) وتناولت الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ حالة عدم نظر محكمة الدرجة الأولى للموضوع بسبب الحكم بعدم الاختصاص(١٦٦) أو بقبول دفع فرعى كعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد(١٦٦مكرر) ، ففى هاتين الصورتين وأمثالهما لم تنظر المحكمة الجزئية موضوع الدعوى ويتعين فى حالة ما اذارأت محكمة الدرجة الثانية الغاء الحكم المستانف أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للنظر فى موضوعها(١٦٧) ٠ أما اذا لم يكن قد ترتب على الدفع الفرعى الذى أخذت به محكمة الدرجة الأولى منعها من نظر الموضوع فانه يمتنع على محكمة الدرجة الثانية اعادة الدعوى اليها لنظرها ويتعين عليها أن تفصل هى فى موضوعها اذ قد استنفذت المحكمة الجزئية سلطانها فى نظر الموضوع ، ومن هذا القبيل الأحكام الصادرة بقبول الدفع ببطلان التفتيش(١٦٨) ٠

---

(١٦٤) نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٨ ٠

(١٦٥) نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٩ ٠

(١٦٦) كوجود شبهة الجناية مثلا (نقض ١٩٣٢/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٠١) ٠ بوزا ٩١٢ ٠

(١٦٦ مكرر) الحكم الابتدائى بعدم قبول الدعوى المدنية يوجب على المحكمة الاستئنافية عند الغائه اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها حتى لا تفوت على المتهم احدى درجتى التقاضى (نقض ١٩٧٦/٢/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٠) ٠

(١٦٧) نقض ١٩٥٨/٣/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ٩٣ وراجع صورا متعددة فى ١٩٥٧/٣/١٣ س ٨ ق ٢٦٢ ، ١٩٥٧/٦/٣ س ٨ ق ١٦٠ ، ١٩٥٦/١٠/٢٤ س ٧ ق ٢٨٨ ، ١٩٧٢/١٢/١٧ س ٢٣ ق ٣٠٩ ، ١٩٧٠/٢/٢٣ س ٢١ ق ٦٦ ، ١٩٧٠/١٠/٥ س ٢١ ق ٢٦ ، ١٩٧٦/٤/١١ س ٢٧ ق ٨٨ ٠

(١٦٨) نقض ١٩٤٦/٤/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١١٩ ، ١٩٤٨/٢/٢٣ ق ٥٦٦ ٠ ومثل هذه الأحكام تصدر بقبول الدفع وببراءة المتهم ٠

ولكن يجوز أن يرضى الخصم المستأنف فى هذه الصورة الأخيرة أن تفصل محكمة الدرجة الثانية فى دعواه مباشرة ، لأن اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى قصد به صالحه فى نظر موضوع دعواه على درجتين فله ان شاء أن ينزل عن هذا الحق ، وهو الأمر الذى كثيرا ما يحدث عملا . ولكن هذا لا يجيز لمحكمة الدرجة الثانية النظر فى وقائع لم تطرح اطلاقا على محكمة الدرجة الأولى والا فتفوت على المتهم احدى درجتى التقاضى وهى من النظام العام ولا يجدى قبول المتهم فى هذه الصورة(١٦٩) .

ومما يثور فى هذا الصدد بحث استئناف الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى التى يحركها المدعى المدنى مباشرة ، فهل اذا انتهت محكمة الدرجة الثانية الى قبولها تعيد القضية لمحكمة الدرجة الأولى أم تفصل فى الموضوع وهل يشمل الموضوع حينئذ الدعويين الجنائية والمدنية أم الأخيرة فقط ؟ ان الدفع بعدم قبول الدعوى المباشرة هو دفع يترتب عليه منع نظر موضوع الدعوى ومن ثم يتعين متى ألغى أن تعاد القضية لمحكمة الدرجة الأولى للفصل فيهـا .

ولقد ذهبت محكمة النقض الى أن الموضوع فى هذه الحالة يكون قاصرا على الدعوى المدنية ، أما الدعوى الجنائية فانها وقد حركت أصبحت النيابة العامة هى وحدها صاحبة الحق فى مباشرتها وتقتصر حقوق المدعى بالحـق المدنى على الدعوى المدنية(١٧٠) ، بيد أننا لو تمعنا فى الفرض السابق لوجدنا أن الدعوى الجنائية لم تكن قد تحركت بسبب القضاء بعدم قبول تحريك الدعوى مباشرة ، أى لم تنشأ حقوق النيابة العامة بعد ، فان الغى ذلك الحكم فان معنى هذا هو قبول تحريك الدعوى الجنائية مباشرة ، فأثر استئناف المدعى بالحق المدنى للحكم الصادر فى حالة القبول هو طرح الدعويين الجنائية والمدنية أمام محكمة الدرجة الأولى(١٧١) .

٣٦٢ - الحكم فى الغيبة

نصت المادة ٤١٨ أ٠ج على أن « يتبع فى الأحكام الغيابية والمعارضة فيها

---

(١٦٩) نقض ١٩٤٠/٣/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ٥ ق ٣٧٤ .

(١٧٠) نقض ١٣٩/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٧٦ .

(١٧١) القللى ص ٤٥٤ .

أمام المحكمة الاستئنافية ما هو مقرر أمام محكمة أول درجة » • وعلى ذلك فمختلف القواعد التى سلف بيانها عند الكلام على الطعن بالمعارضة أمام محكمة الدرجة الأولى تطبق بالنسبة الى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية فى غيبة الخصوم أى المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية •

فللمتهم الحق فى المعارضة فى الأحكام الغيابيـــة الصادرة فى مواد المخالفات والجنح من المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة أو بناء على استئنافه هو(١٧٢) •

٣٦٣ ـ الحكم بالمصاريف

سبق الكلام على مصاريف الدعويين الجنائية والمدنية(١٧٣) ، وقد نصت المادة ٣١٤ أ٠ج على أنه « اذا حكم فى الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى ، جاز الزام المستأنف بكل مصاريف الاستئناف أو بعضها » • فالزام المتهم المصاريف الاستئنافية عن الدعوى الجنائية هو حق اختيارى للمحكمة ولها أن تلزمه ببعضها فقط •

---

(١٧٢) نقض ١٩٦٦/١١/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠٣ • متى كان الحكم المعارض فيه لم يقض الا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد دون أن يعرض الى الموضوع . فان المحكمة تكون متعينا عليها عند نظر المعارضة أن تفصل أولا فى صحة الحكم المعارض فيه من ناحية شكل الاستئناف ، فان رأت أن قضاءه صحيح وقفت عند هذا الحد ، وان رأت أنه خاطىء الغته ثم انتقلت الى موضوع الدعوى ، وفى هذه الحال فقط يكون لها أن تعرض للعقوبة فتعد لها فى مصلحة المعارض ، اما اذا هى قضت بالبراءة متوهمة أن الحكم المعارض منه صادر فى موضوع الدعوى ، فان حكمها يكون باطلا متعينا نقضه واعادة القضية الى المحكمة التى أصدرته لتنظر فى المعارضة من جديد (نقض ١٩٧٧/٥/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٤) •

(١٧٣) راجع بند ٣١٠ من هذا المؤلف •

الفصل الثالث

النقض

ابتغى بطريق النقض تحقيق نوع من الاشراف على تطبيق القانون وتفسيره ليؤدى الى توحيد المبادىء القانونية التى تطبقها المحاكم(١) ، لأنه وان كان الأصل أن الأحكام التى تصدرها محكمة النقض لا تلزم غيرها من المحاكم الا ما نص عليه استثناء بيد أنها فى الواقع ذات أثر أدبى يجعل القضاء يهتدى بها فى أحكامه • ويتميز الطعن بالنقض عن طريق الاستئناف بأن محكمة النقض تقتصر وظيفتها على فحص سلامة الحكم من ناحية اعمال القانون اعمالا صحيحا على وقائع الدعوى التى أثبتها ما دام لا يتعارض فى أسبابه مع منطوقه(٢) ، ومن ثم فلا تستطيع محكمة النقض أن تباشر اجراء من أجراءات التحقيق التى تملكها محكمة الموضوع(٣) • وقد كانت المواد من ٤٢٠ الى ٤٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية تشمل الطعن بطريق النقض ولكنها ألغيت وحل محلها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض •

المبحث الأول

الأحكام الجائز الطعن فيها

٣٦٤ - القاعدة العامة

تضمنت المادة ٣٠ من قانون النقض القاعدة العامة للاحكام التى يجوز فيها الطعن بطريق النقض فقالت فى صدرها « لكل من النيابة العامة والمحكوم

---

(١) دى فابر ص ٨٥٧ •

(٢) الطعن بالنقض لا يمكن اعتباره ابتداء للخصومة ، بل هو خصومة خاصة مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء فى صحة الأحكام من قبل أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض عليها من طلبات وأوجه دفاع (نقض ١٩٦٥/٦/٢١ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٠ ، ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ق ٤١) •

(٣) فريجافيل ص ٣٢١ •

عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح .. » . فالأصل أنه لا يجوز الطعن بطريق النقض الا فى الأحكام النهائية الصادرةفى الموضوع والتى تنتهى بها الدعوى(٤) . أما القرارات والأوامر فانه لا يجوز الطعن فيها الا بنص خاص(٥) . ويبين من هذا النص أنه يشترط فى الحكم الذى يجوز الطعن فيه بطريق النقض ثلاثة شروط :

(١) أن يكون الحكم نهائيا،أى لا يقبل الطعن بالمعارضةأوبالاستئناف(٦) لأن محكمة النقض تختص باصلاح الأخطاء القانونية التى فاتت على القضـــاء الموضوعى ، وما دام هناك احتمال لأن يصلح خطأ الحكم بمعرفة محكمـــــة الموضوع تعين الطعن فيه أمامها ثم التريث حتى تعرف نتيجة هذا الطعن ، اذ قد يتدارك الخـــطأ الذى وقع فيه الحكم ، فان فوته الخصم فلا يلو من الا نفســـه(٧) .

(٢) أن يكون الحكم صادرا من آخر درجة ، أى من محكمة الجنايات أو من دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية(٨) ، فاذا لم يكن الحكم صادرا

---

(٤) فلا يجوز الطعن فى غير الأحكام . فاذا أرجأت المحكمة الفصل فى الدعوى المدنية وفصلت فى الدعوى الجنائية ، فان الطعن فى الدعوى المدنية يكون غير جائز (نقض ١٩٥٧/٩/٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٦) . والحكم الصادر من محكمة أمن الدولة العليا لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض عملا بالمادة ١٢ من قانون الطوارىء (نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٠) .

(٥) وقد أفصح المشرع عن ذلك عندما بين طرق الطعن فى أوامر مستشار الاحاله ووضع بما نص عليه فى المادة ١٩٣ أ.ج وما بعدها قيودا لها لا ترد الا على الطعن فى الأحكام (نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٩) .

(٦) نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض س ٢ ق ٢٢٥ ، ١٩٥٠/١٠/٩ ق ١٠ ، ١٢/٢٩/ ١٩٥٩ س ١٠ ق ٢٢٠ . ان مؤدى القضاء فى المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه بالالغاء هو سقوط الحكم الغيابى المطعون منه بالنقض ، مما يجعل الطعن فيه غير ذى موضوع ، واذا كان ذلك فان الطعن المقدم من النيابة العامة فى الحكم المذكور يعتبر ساقطا بسقوطه (نقض ٤/٢١/ ١٩٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٩) .

(٧) دى فابر ص ٨٥٩ ، نقض ١٩٧١/١/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٧٣ .

(٨) نقض ١٩٧٨/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٦٠ . فالنعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يجيز استئنافه ولا يصح الطعن فيه مباشرة بطريق النقض (نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٤٧ ، ١٩٥٤/١٢/١٢ ق ٨٠) . ومتى كان الطعن فى الحكم الاستئنافى الذى قضى بعدم قبول استئناف المتهم شكلا فانه لا يجوز للمتهم أن يوجه طعنه الى الحكم الابتدائى

من آخر درجه فلا يجوز الطعن فيه ، كالحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى ويفوت المحكوم عليه ميعاد استئنافه فقد كان أمامه طريق اصلاحه بعرضه على محكمة الدرجة الثانية ، ولا يصح له أن يترك هذا الطريق اهمالا في استعمال حقه ثم يلجأ الى طريق النقض(٨مكرر) • وحيث ينسد طريق الاستئناف وهو طريق عادى من طرق الطعن ينسد من باب أولى الطعن بطريق النقض ومن ثم فان الطعن على الحكم الجزئى القاضى بتسلم المتهم الى والده أو الى أمه بطريق النقض مباشرة لا يكون جائزا(٩) • وقضى بأن مراد الشارع قد انصرف فى المادة ٤٠٣ أ٠ج الى وضع قاعدة عامة تسرى على كافة طرق الطعن فيمتد أثرها الى الطعن بالنقض ، اذ لا يقبل أن يكون فى الوقت الذى أوصد فيه باب الطعن بالاستئناف فى هذه الأحكام الصادرة من محكمة الجنح لقلة النصاب أن يترك الباب مفتوحا للطعن فيها بالنقض ، وسوى فى ذلك بين الأحكام الصادرة من محكمة الجنح ومحكمة الجنايات اذ القول بغير ذلك يؤدى للمغايرة فى الحكم فى ذات المسألة الواحدة بغير مبرر وهو ما ينزه عنه الشارع ويخرج عن مقصده ، فلا يتصور أن يكون الحكم الصادر من محكمة الجنح غير جائز الطعن فيه بالنقض لقلة النصاب ويكون فى الوقت ذاته قابلا لهذا الطعن لمجرد

الذى قضى فى موضوع الدعوى بادانته والذى أصبح نهائيا وحاز قوة الشيء المحكوم فيه (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٧ ، ١٩٦٢/٤/٢٣ س ١٣ ق ٩٨) • ولا يجوز لمحكمة النقض ان تعرض لما يشوبه من عيوب سواء فى ذلك ما تعلق ببيان فى الحكم أو بانقضاء الدعوى الجنائية أو أن تنقضه لصدور تشريع لاحق يجعل الواقعة غير معاقب عليها (نقض ١٩٦٢/٢/٥ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٠) • والطعن على الحكم الصادر استئنافيا بتأييد الحكم الابتدائى بعدم جواز المعارضة لا يجوز أن يتعداه الى حكم محكمة أول درجة (نقض ١٩٥٨/٦/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٢ ، ١٩٥٩/٢/١٦ س ١٠ ق ٤٥ ، ١٩٧٨/١٢/١٧ س ٢٩ ق ١٤) •

(٨ مكرر) نقض ١٩٧٥/١١/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٣ وقد ورد فيه أن النقض ليس طريقا عاديا للطعن على الأحكام وانما هو طريق استثنائى لم يجزه الشارع الا بشروط مخصوصه لتدارك خطأ الأحكام النهائية فى القانون • فاذا كان الخصم قد أوصد على نفسه باب الاستئناف وهو طريق عادى حيث كان يسعه استدراك ما شاب الحكم من خطأ فى الواقع أو القانون لم يجز من بعد أن يلج سبيل الطعن بالنقض •

(٩) نقض ١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض س ٧ ق ١٥١ • ولا يجوز الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية التى تشكل فى ظل الأحكام العرفية لأن السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ووزير العدل هما وحدهما المختصان فى القضاء العسكرى بالقيام بوظيفة محكمة النقض فى القضاء العادى عن مراقبة صحة اجراءات المحاكمة وتطبيق القانون على واقعة الدعوى (نقض ١٩٥٦/٣/٧ أحكام النقض س ٢ ق ٢٦٧) •

صدوره من محكمة الجنايات رغم أن ضمان العدالة فيها أكثر توافرا(١٠) ٠ ورغم هذا قضى بأن نص المادة ٣٠ صريح ومطلق وقاطع الدلالة على اجـــازة الطعن بالنقض فى الأحكام النهائية الصادرة فى موضوع الدعاوى المدنية من محاكم الجنايات دون التقيد بنصاب معين ، ومن ثم فلا محل لتقييد حق المدعى المدنى فى الطعن بطريق النقض فى تلك الأحكام بأى قيد أو تخصيص عموم النقض بغير مخصص(١١) ٠

ويجب أن يكون الحكم منهيا للخصومة ٠ فالحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية باعادة القضية الى أول درجة للفصل فى المعارضة من جديد لا يعد منهيا للخصومة او مانعا من السير فى الدعوى(١٢) وكذلك الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة واحالة الأوراق للنيابة العامة لاجراء شئونها فيها(١٣) ٠ والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى(١٤) والحكم بعدم قبول تدخل المدعين بالحق المدنى(١٤مكرر) والحكم بوقف السير فى اجراءات الدعوى المقامة على نائب حتى يأذن مجلس النـــواب فى استمرار الاجراءات هو حكم غير منه للخصومة(١٤مكرر أ) ٠ أما حيث يكون الحـكم منهيا للخصومة على خلاف ظاهرة فانه يقبل النقض(١٥) ٠ فاذا حكمت محكمة الجنايات خطأ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى رغم تجاوز المتهم سن الحدث ، فان حكمها يكون منهيا للخصومة على خلاف ظاهرة ، ذلك بأن محكمة الأحداث سوف تحكم حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت اليها ومن

---

(١٠) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥ ، ١٩٧٢/٥/٧ ق ١٤٥ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٣٦ ، ١٩٧٤/٦/١٠ س ٢٥ ق ٢٥ ، ١٩٧٦/١/١٩ س ٢٧ ق ١٦ ٠

(١١) نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٠ ٠

(١٢) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ احكام النقض س ١٠ ق ٢٤ ، ١٩٧٠/١/١٩ س ٢١ ق ٣٣ ٠ ومتى كان الحكم المستأنف قد قضى فى معارضة المتهم فى الأمر الجنائى باعتبارها كأن لم تكن ، وكان الحكم الاستئنافى المطعون فيه صدر بالالغاء واعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ، فان هذا الحـكم الأخير لا يعد منهيا للخصـــومة ، ولا مانعا من السير فى الدعوى وبالتـالى لا يجوز الطعن فيـه بطريق النقض (نقض ١٩٦٣/١/٢٢ احـكام النقض س ١٤ ق ٦) ٠

(١٣) نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩ ٠

(١٤) نقض ١٩٧١/٣/١٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٠ ٠

(١٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٢ ٠

(١٤ مكرر أ) نقض ١٩٤٨/١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥١٨ ٠

(١٥) نقض ١٩٦٠/٣/١٠ احكام النقض س ١١ ق ٥٢ ، ١٩٦٥/٦/١ س ١٦ ق ١٠٧ ٠

ثم يكون الطعن بالنقض فى هذا الحكم جائزا(١٦)٠وقـرار المحكمة الاستئنافية بوقف السير فى الدعوى الجنائية لحين الفصل نهائيا فى موضوع الدعوى المدنية هو فى حقيقته حكم قطعى وان كان صادرا قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة الا أنه يمنع من السير فيها(١٧) ٠ وان محكمة أول درجة اذ قضت باعتبار معارضة المتهم كان لم تكن لتخلفه عن حضور الجلســة الاولى لها بغير عذر وفضاؤها بذلك سليم تكون استنفدت ولايتها بما لا يصلح معه اعادة الدعوى اليها لنظر المعارضة من جديد ومن ثم كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بذلك يكون منهيا للخصومة على خلاف ظاهره ، ويكون الطعن فى الحكم المطعون فيه بطريق النقض جائزا(١٧مكرر) ٠

ومن التطبيقات العملية ما قضى به من أنه لما كان الثابت أن الطاعن لم يثر فى دفاعه بالجلسة التى حضرها أمام المحكمة الاستئنافية شيئا فى شأن بطلان الحكم الغيابى الابتدائى لعدم اعلانه بالجلسة التى صدر فيها ، فانه ليس له من بعد أن يتحدث عن بطلان مدعى به أمام محكمة أول درجة ، لما هو مقرر من أن العبرة ببطلان الاجـراءات هـو ما يتم منهـا أمـام المحكمة الاستئنافية(١٧مكرر أ) ٠ومتى كانت المحكمة الاستئنافية قد مكنت الطاعن من ابداء دفاعه فانه لا يقبل من الطاعن الادعاء فى طعنه لأول مرة أمام محكمة النقض بمرضه فى اليوم الذى كان محددا لنظر الدعوى أمام محكمة أول درجة(١٧مكرر ب) ولما كان الطاعن قد استأنف حكم محكمة أول درجة ، الا أنه لم يحضر بالجلسة المحددة لنظر استئنافه ، كما أنه تخلف عن حضور جلسة المعارضة الاستئنافية دون عذر مقبول فانه لا يقبل منه بعد ذلك اثارة الدفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لعدم التوقيع عليه فى الميعاد المحدد قانونا لأول مرة أمام محكمة النقض(١٧مكرر جـ) ٠ والدفع ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض(١٧مكرر د) ٠

---

(١٦) نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحـكام النقض س ١٢ ق ١٨٦ ، ١٩٦٩/٤/٢١ س ٢٠ ق ١١٢ ٠

(١٧) نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ احكام النقض س ٢٣ ق ٩٤ ٠

(١٧ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٦٥ س ٢٩ ق ٢٨ ، ١٩٧٨/١٢/٧ ق ١٨٣ ٠

(١٧ مكرر أ) نقض ١٩٧٩/٢/٢٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٢ ، ١٩٧٨/١٢/١٧ س ٢٩ ق ١٩٦ ٠

(١٧ مكرر ب) نقض ١٩٧٩/١/٢٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٥ ٠

(١٧ مكرر جـ) نقض ١٩٧٧/٥/٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٩ ٠

(١٧ مكرر د) نقض ١٩٧٦/٣/٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ٦١ ، ١٩٧٧/٦/١٣ س ٢٨ ، ١٩٧٨/٣/١٩ س ٢٩ ق ٥٦ ٠

والنتيجة المنطقية التى تترتب على ما تقدم هى أن ما يطرح على محكمة النقض هو الحكم الصادر من آخر درجة وحده فان كان صحيحا فى القانون لا تستطيع المحكمة التعرض لما يسبقه من اجراءات أو أحكـــام مهمـــا كانت مخالفة للقانون • فقضى بأنه متى كان الطعن واردا على الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعـــاد ، وكان قضاؤه بذلك سليما فان الحكم الابتدائى يكون قد حاز قوة الأمر المقضى بحيث لا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض لما شابه من عيوب والا كان الطعن منعطفا عليه وهو ممتنع(١٨) •

(٣) أن يكون الحكم صادرا فى مواد الجنح والجنايات(١٩) دون المخالفات الا ما كان مرتبطا بها ، فالمخالفات لا يجوز الطعن فيها استقلالا بطـــريق النقض(٢٠) ، وسبيل اصلاح الخطأ القانونى فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى هو الطعن بالاستئناف ، وأما اذا كان الخطأ فى الحكم صادرا من محكمة الدرجة الثانية فلا سبيل الى اصلاحه(٢١) • والعبرة فى تكييف الواقعة ان كانت جناية أو جنحة أو مخالفة لاجازة الطعن فى الحكم بالنقض هى بالوصف الذى رفعت به الدعوى أصلا لا بالوصف الذى تقضى بـــه المحكمة(٢٢) •

واذا كون الفعل جرائم متعددة مما يصح وصفه فى القانون بأكثر من وصف كمخالفة وجنحة فى وقت واحد أو كانت المخالفة مرتبطة تمام الارتباط بالجنحة بحيث لا تقبل التجزئة فان الحكم الصادر فى المخالفة يصح أن يكون محلا للطعن الذى يرفع عنها وعن الجنحة معا(٢٣) •

---

(١٨) نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ١٩٨ ، ١٩٧٣/١١/١٩ س ٢٤ ق ٢١٢ ، ١٩٧٢٢//٢٨ س ٢٣ ق ٥٩ ، ١٩٧٣/١/٢١ س ٢٤ ق ٢٠ ، ١٩٧٨/٢/١٣ •

(١٩) حتى لو كان المتهم حدثا والعقوبة مما يوقع على المتهمين الأحداث (نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٣٥) •

(١٩ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ٥٧ •

(٢٠) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٥ ، ١٩٥٦/٤/٩ س ٧ ق ١٤٧ •

(٢١) راجع بند ٤١٥ من هذا المؤلف •

(٢٢) نقض ١٩٧٢/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٦ ، ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ ق ١٣٦ ، ١٩٦١/١٢/٢٦ س ١٢ ق ١٢٤ • والحكم الصادر فى الاشكال يتبع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض (نقض ١٩٥٦/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٧ ق ٢٩٨) •

(٢٣) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٧٥ ، ١٩٦٩/٦/٩ س ٢٠ ق ١٧٥ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٣٨ ، ١٩٧٢/٦/٢٥ س ٢٣ ق ٢١٢ •

ومتى توافرت الشروط السابقة فيالحكم المراد الطعن فيه بطريق النقض بالنسبة الى متهم معين فان مركزه فى الدعوى يكون قد تحدد نهائيا ولا يرتبط بغيره من المتهمين(٢٤) • والمصلحة شرط لازم فى كل طعن ، فاذا انتفت لا يكون الطعن مقبولا ، واذ كان ذلك وكان الطاعن قد استأنف الحكم وقضى بقبول استئنافه شكلا فانه لا يكون له ثمة مصلحة فى النعى على ورقة اعلان الحكم خلوها من بيان وصف التهمة والعقوبة المقضى بها(٢٤مكرر) •

٣٦٥ - الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع

نصت المادة ٣١ من قانون النقض على أنه «لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الا اذا انبنى عليها منع السير فى الدعوى» • فلم يجز المشرع الطعن فى هذه الأحكام(٢٥) ، ومثالها ما يتعلق بمسائل الاثبات أو بسير الدعوى كالتى تقضى بايقاف الدعوى المدنية(٢٦) أو رفض دفع ببطلان حكم غيابى وتحديد جلسة لنظر الموضوع(٢٧) ، وذلك ان الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع لا تكشف عن وجه الرأى فى الدعوى المطروحة وقد يكون الحكم النهائى فى صالح من لا يرتضيها(٢٨) • كحكم صادر فى دفع بصحة تفتيش أو بصحة اجراء تحقيق وتحديد جلسة لنظر الموضوع ثم يصدر الحكم فى التهمة بالبراءة •

وقد استثنى المشرع من القاعدة سالفة الذكر الأحكام التى تصدر قبل

---

(٢٤) نقض ١٩٥٤/٣/٢ أحكام النقض س ٥ ق ١٣٤ •

(٢٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٣٣ •

(٢٥) راجع فى تقسيم الأحكام بند ٢٩٩ من هذا المؤلف ، وكذلك الأحكام المشار اليها فى بند ٣٦٤ •

(٢٦) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٨ ، ١٩٥٧/١٠/٢٢ س ٨ ق ٢١٥ ، ١٩٧٠/٣/٢ س ٢١ ق ٥٦ •

(٢٧) نقض ١٩٥١/١/١٦ أحكام النقض س ٢ ق ١٩٨ • والأحكام الصادرة فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية هى أحكام صادرة فى مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا (نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٥٨) •

(٢٨) ولا يجوز الطعن فى الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول المعارضة ما دام باب استئناف الحكم السالف الذكر فى الموضوع ما يزال مفتوحا لعدم اعلان المتهم به (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٦٩) •

الفصل فى الموضوع ويترتب عليها منع السير فى الدعوى فاجاز الطعن فيها استقلالا رغم انها غير منهية للخصومة فى موضوعها والمقصود هنا الاحكام التى تمنع السير فى الدعوى الأصلية(٢٩) ، كحكم صادر فى دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد(٣٠) ، أو حكم بقبول دفع بالتقادم أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو حكم صادر بتأييد الحكم الجزئى الذى قضى بعدم قبول المعارضة فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى فى غيبة المتهم والمعتبر حضوريا بقوة القانون طبقا للمادة ٢٣٩ أ ج ، وكان باب استئناف الحكم الصادر فى الموضوع قد انغلق أمام المتهم لاعلانه به لشخصه وانقضاء ميعاد الاستئناف ، فان مثل هذا الحكم وان لم ينه الخصومة يمنع من السير فى الدعوى(٣١) . فاذا كان الحكم فى الدفع منه للخصومة رغم ان ظاهره يدل على العكس فانه يجوز الطعن فيه بطريق النقض ، ومن ذلك حكم قضى بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضية للفصل فى المعارضة المقدمة من المتهم على ظن أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر فى القضية باعتبار المعارضة كأنها لم تكن حين أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر بتأييد الحكم الغيابى(٣٢). والحكم بعدم الاختصاص الصادر من محكمة الجنح يعد منهيا للخصومة على خلاف ظاهره اذا كان سوف يقابل حتما من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها فيما لو رفعت اليها الدعوى(٣٣) .

٣٦٦ — الأحكام الغيابية

قرر المشرع بالمادة ٣٢ من قانون النقض أنه « لا يقبل الطعن بطريق النقض فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا»(٣٤) . وافصحت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية عن مرد هذا الحكم بأنه ما دام هناك سبيل عادى للطعن فى الحكم يحتمل معه الغاء الحكم أو تعديله فانه يجب انتظار استنفاد هذه الوسيلة قبل الالتجاء الى طريق بالنقض وهو طريق غير عادى ، فاذا كان الحكم غيابيا بالنسبة الى المتهم فلا يجوز للنيابة أن تطعن فيه

---

(٢٩) نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٥ .
(٣٠) نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٢٠٥ ، ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ ٢٨٠ .
(٣١) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ .
(٣٢) نقض ١٩٥٠/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢ ق ١٥٣ .
(٣٣) نقض ١٩٦٩/١١/٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٨ ، ١٩٦٨/١/٨ س ١٩ ق ٦ .
(٣٤) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٨ .

الا بعد الحكم في المعارضة أو فوات ميعادها(٣٥) • وكذلك الحال اذا صـــدر الحكم حضوريا اعتباريا ولم يعلن المتهم لأن باب المعارضة في هذا الحكم ما يزال مفتوحا(٣٦) • ولكن صدور حكم نهائي بالنسبة الى أحدالمتهمين يؤذن له بالطعن فيه بلا توقف على الفصل في المعارضة المرفوعة من متهم آخر صدر الحكم بالنسبة اليه غيابيا أو حضوريا اعتبـــاريا(٣٧) • والعبرة فى تعرف ما اذا كان الحكم حضوريا أم غيابيا هى بحقيقة الواقع بصرف النظر عما قد يوصف به الحكم خطأ(٣٨) • فالطعن المرفوع من النيابة عن حكم صدر غيابيا بتأييد حكم مستأنف بحبس المتهم ولم يعلن بعدله لا يكون مقبولا(٣٩) • لكن اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر غيابيا بعدم جواز استئناف النيابة فانه لا يعتبر أنه أضر بالمتهم حتى يصح له أن يعارض فيه ويترتب على ذلك أن ميعاد الطعن فيه بطريق النقض من النيابة يبدأ من تاريخ صدوره لا من تاريخ فوات ميعاد المعارضة بالنسبة للمتهم(٤٠) • واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر غيابيا ، الا أن الطعن فيه بطريق المعارضة غير جائز ، فان الطعن فيه بطريق النقض يكون جائزا(٤١) •

وتسرى القاعدة السابقة على المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها ، فان طعن أيهما بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى تعين وقف السير فى الطعن حتى يفصل فى المعارضة أو يفوت ميعادها(٤٢) لأن طرح الدعــــوى

---

(٣٥) نقض ١٩٥٨/٥/٢٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٤١ ، ١٩٦٩/٢/١٧ س ٢٠ ق ٥٥ •

(٣٦) ويكون الطعن بطريق النقض غير جائز (نقض ١٩٧٢/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١٧ ، ١٩٦٢/٥/٢٩ س ١٣ ق ١٢٩) •

(٣٧) نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦١ •

(٣٨) نقض ١٩٧٢/١١/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦٢ ، ١٩٦٢/٥/٢٩ س ١٣ ق ١٢٩ ، ١٩٥٧/٥/٢٨ س ٨ ق ١٥٤ ، ١٩٥٧/٢/٥ ق ٣٦ ، ١٩٥٧/٦/٣ ق ١٥٥ • وراجع قواعد الحضور والغياب فى هذا المؤلف •

(٣٩) نقض ١٩٥٢/٧/١٠ أحكام النقض س ٣ ق ٤٠٤ ، ١٩٥٣/٢/٩ س ٤ ق ١٨٣ ، ١٩٥١/١/٨ س ٢ ق ١٧٦ ، ١٩٦٨/٣/١٩ س ١٩ ق ٦٥ •

(٤٠) نقض ١٩٥٢/١٢/٩ أحكام النقض س ٢ ق ٨٨ ، ١٩٥٨/٢/١٧ س ٩ ق ٥١ ، ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ق ١٦٦ •

(٤١) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١٦ •

(٤٢) نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦١ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٣٨ ، ١٩٥٢/٦/١٤ س ٣ ق ٤١٢ ، وعكس هذا فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ ق ٢٤٠ •

الجنائية على بساط البحث أمام محكمة الموضوع قد يؤدى الى القضاء فيهـا بالبراءة ، ويكون الطعن غير صالح للحكم فيه طالما ان الواقعة الجنائية التى هى أساس المسئولية المدنية لا تزال موضع البحث(٤٣) ٠

بيد أن المشرع استثنى من القاعدة سالفة الذكر الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية وأجاز للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن فيه بطريق النقض (م ٣٣ من قانون النقض)(٤٤) ، هذا لأن ذلك الحكم يبقى قائما حتى سقوط العقوبة بمضى المدة ولا يسقط قبل ذلك الا اذا قبض على المتهم ، فحتى لا يضـــار الخصوم من جراء بقاء الحكم الغيابى معلقا مدة طويلة لا يعرف مداها بسبب هروب المتهم أجيز لكل منهم الطعن فيه بطريق النقض فيما يتعلق بحقوقه ٠

٣٦٧ ـ حالات النقض

أبانت المادة ٢/٣٠ من قانون النقض حالات الطعن بطريق النقض وهى: (أ) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله (ب) اذا وقع فى الحكم بطلان (ج) اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم ٠ ونتكلم على كل حالة منها ٠

(١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون : مهمة محكمة النقض هى الاشراف على اعمال القانون اعمالا سليما لتتوحد المبادىء القانونية ومن ثم يقتصر اختصاصها على هذه المسائل فقط ، فلا علاقة لها بوقـــائع الدعوى وما تستخلصه محكمة الموضوع ٠ فلا تختص محكمة النقض بالنظر فيما يكون الفصل فيه مبنيا على تقدير لوقائع الدعوى ويحتاج لتحقيقات ، كتقدير أقوال الشهود وغيرها من الأدلة المطروحة ، وكل ما يشترط أن تكون الأدلة لها أصل فى الأوراق وأن تتلاءم الأسباب التى يبنى عليها الحكم مع المنطوق ٠

---

(٤٣) نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٤ ، ١٩٦٠/٣/٢٢ س ١١ ق ٥٧ ٠

(٤٤) لا تجيز المـــادة ٣٣ من ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ للمحـــكوم عليه الطعن بالنقض فى الأحكام الغيابية الصـــادرة من محكمة الجنايات (نقض ١٩٦٩/٥/٢٦ أحـكام النقض س ٢٠ ق ١٥٧) ٠

وقد نص فى الحالة الأولى على بنيان الحكم على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه(٤٥) أو فى تأويله ، واذا أمعنا النظر فى هذه الصورة لوجدنا أن الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله هو فى الواقع مخالفة للقانون أى مخالفة للاعمال السليم للنص القانونى ٠ والمقصود بالقانون هنا هو قانون العقوبات والقوانين الخاصة التى تنشأ جرائم وتضع لها عقوبات(٤٦) ٠ فللمحكمة النقض أن تراقب صحة وصف الافعال التى تثبت أمام محكمة الموضوع ، كاعتبار الواقعة سرقة لا خيانة أمانة أو الجريمة تزويرا فى أوراق عرفية لا رسمية ، كما أنها تختص بالنظر فيما اذا كان الفعل الذى أثبتت محكمة الموضوع وقوعه ينطوى تحت نص من النصوص القانونية من عدمه ونطاق تطبيق ذلك النص وتفسيره ٠

(٢) اذا وقع فى الحكم بطلان : أى الحالة التى يكون فيها الحكم ذاته باطلا كعدم ختمه فى ميعاد الثلاثين يوما التى نص عليها القانون أو نقص بعض البيانات التى يترتب عليها تجهيل بالمتهم أو بالمحكمة التى أصدرته أوالواقعة التى صدر بشأنها(٤٧) ٠ أو كانت أسبابه قاصرة عما يتطلبه القانون منها(٤٨)، والقصور فى التسبيب الذى يتسع له وجه الطعن له الصدارة على وجوه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون(٤٩) ؛

(٣) اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم : وهى الاجراءات التى يترتب على بطلانها جواز الطعن بطريق النقض فهى التى تتم أثناء التحقيق الابتدائى أو المحاكمة ويبنى عليها الحكم وتكون ذات أثر فيه ، فان لم يكن

---

(٤٥) قضاء المحكمة الاستئنافية نهائيا فى الاستئناف المرفوع من النيابة بتأييد الحكم المستأنف القاضى بحبس المتهم شهرا مع الشغل لم قضاؤها فى استئناف المتهم بوقف تنفيذ هذه العقوبة ، هو خطأ فى تطبيق القانون ، نشأ عن تجزئة المحكمة للدعوى الواحدة بالفصل مرة فى استئناف النيابة وأخرى فى استئناف المتهم ، وتصحيح هذا الخطأ لا يخضع لأى تقدير موضوعى اذ قالت محكمة الموضوع كلمتها من حيث ثبوت التهمة ماديا الى المطعون ضده ويتعين نقض الحكمين المطعون فيهما والحكم بمقتضى القانون (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٧) ٠

(٤٦) محمود مصطفى ص ٥٣٦ ، رؤوف ص ٧٤٩ ، عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٥٣٤ ٠

(٤٧) نقض ١٩٧١/١/٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣ ٠

(٤٨) فريجافيل س ٣٣٣ ٠

(٤٩) نقض ١٩٦٢/١/٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٦ ، ١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ ق ٢٤٤ ٠

لها أثر فلا محل لنقض الحكم(٥٠) • وقد سبق بيان قواعد بطلان الاجراءات الجنائية والتفرقة بين الأحكام المتعلقة بالنظام العام والأحكام الجوهرية المتعلقة بصالح الخصوم والأحكـــام غير الجـوهـرية وسقوط الحـق فى التمسك بالبطلان(٥١) • والمقصود بالاجراءات هنا تلك الخاصة بآخر درجة على ما سبق البيان فى شروط الأحكام التى يجوز فيها الطعن بالنقض والصور المختلفة التى ذكرناها •

ومن قضاء النقض أن الجدل فى مسائل واقعية وفى تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب(٥٢) • وطلب اجراء تحقيق عن حالة الضوء وامكان الرؤية لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض(٥٣) • والادعاء بأن المجنى عليه شخصية وهمية استنادا الى عدم مثوله أمام المحكمة هو دفاع موضوعى(٥٤) • ولا تجوز اثارة التناقض بين الدليلـــين القـولى والفنى لأول مرة أمام محكمة النقض(٥٥) • وتعييب التحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة لا يصلح أن يكون سببا للطعن على الحكم اذ العبرة فى الأحكام هى باجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التى تحصل أمـــام المحكمة(٥٦) ، واذا كان الطاعن لم يدفـــع ببطلان القبض والتفتيش أمام

---

(٥٠) فبنيان الطعن على عدم توقيع محضر الجلسة لا يجدى ما دام أن الطاعن لا يدعى أن الاجراءات التى قد تمت على غير ما هو ثابت فى المحاضر وما دام الحكم موقعا (نقض ١٩٥٢/٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٩) • وأيضا وجود خطأ مادى فى ذكر اسم محام عن متهم بدلا من المحامى الذى حضر عنه (نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢ ق ١٨١) • وكذلك ذكر اسم مستشار فى الحكم بدلا من المستشار المذكور اسمه فى محضر الجلسة سهوا(نقض ١٩٥١/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٦) •

(٥١) راجع الباب الرابع من الكتاب الثالث من هذا المؤلف • وقد قضى بأن طلب نقض الحكم استنادا الى المادة ٣٤٦ مرافعات لا يقبل ، اذ قد تكفل قانون الاجراءات الجنائية بتنظيم صحة الأحكام الجنائية وبطلانها (نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٠٢ ، ١٩٥٢/٢/٢٦ س ٣ ق ١٩٦) وقضى بأن الدفع ببطلان قرار الاحالة الى محكمة الجنايات لخلوه من بيان الهيئة التى أصدرته هو دفع ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة لا تقبل من المتهم اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥٧/١/١٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٠) •

(٥٢) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦١ •

(٥٣) نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥ •

(٥٤) نقض ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٠ •

(٥٥) نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ •

(٥٦) نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٦ •

محكمة ثانى درجة فانه لا يقبل منه أن يثير هذا الدفع أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع(٥٧) ٠

وقد اعتبر المشرع أن الاجراءات التى أوجبها القانون أثناء سير الدعوى قد روعيت ، ولاحتمال أن تكون قد خولفت أجاز اثبات العكس وحينئذ فرق بين حالتين (م ٣٠ من قانون النقض) ، الأولى أن يكون الاجـــراء المدعى بمخالفته ثابتا بمحضر الجلسة أو الحكم وعندئذ يحق لصاحب الشأن أن يثبت هذه المخالفة بكافة طرق الاثبات ٠ والأخرى أن يكون الاجراء المدعى بمخالفته قد أثبت محضر الجلسة أو الحكم فيعتبر أنه قد تم وفق ما جاء بأيهما ولمن يدعى مخالفته أن يطعن فيه بالتزوير(٥٨) ٠

المبحث الثانى

اجراءات الطعن

تخلص اجراءات الطعن بالنقض حسبما يبين من مراجعة النصوص التى تناولتها بالتقرير بالطعن فى موعد محدد وتقديم أسباب للطعن وايداع كفالة ونتكلم على كل اجراء منها بعد بيان من له حق الطعن ٠

٣٦٨ — من له حق الطعن

لكل من الخصوم أمام المحكمة الجنائية حق الطعن بالنقض فيما يتعلق بحقوقه متى توافرت احدى الحالات المبينة بالمادة ٣٠ من قـانون النقض ٠ فقد نصت على أن « لكل من النيابة العـامة والمحكوم عليه والمسئول عـــن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن أمام محكمة النقض ٠٠٠ ، ولا يجوز الطعن من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها الا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية »٠ وقد قررت محكمة النقض أن الأصل فى الطعون عامة أن المحكمة المطعـون أمامها لا تنظر فى طعن لم يرفعه صاحبه ولا تجاوز موضوع الدعوى فى النظر ولا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يتعدى أثره الى غير ذلك ، وذلك كله طبقا لقاعدة استقلال الطعون وقاعدة الأثر النسبى للطعن(٥٨ مكرر) ٠ ويجب أن يكون مبنى الطعن خاصـــــا بشخص الطاعـــن ومن ثم فـــلا يحق لـــــه

(٥٧) نقض ١٩٧٢/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٧ ٠

(٥٨) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٧ ، ١٩٧٢/٢/٢٧ س ٢٣ ق ٥٤ ، ١٩٧٩/١/١١ س ٣٠ ق ١٢ ٠

(٥٨ مكرر) نقض ١٩٧٦/١١/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٨٩ ٠

التمسك ببطلان اجراءات متعلقة بغيره من الخصوم فى الدعوى(٥٩) ، ولا يكفى أن يكون الطاعن خصما فى الدعوى الجنائية أو المدنية وانما يتعين قيام مصلحة من الطعن فى الحكم(٦٠) عملا بالقاعدة التى تقضى بأنه حيث لا مصلحة فلا دعوى(٦١) . فيشترط لقبول الطعن وجـــود صفة للطاعن فى رفعه ، ومناط توافر هذه الصفة أن يكون طرفا فى الحكم المطعون فيه(٦٢) . والطعن بالنقض فى المواد الجنائية حق شخصى لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته وليس لاحد غيره أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق الا باذنه(٦٣) .

ويقتصر حق النيابة على الطعن فى الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية، فلا يجوز الطعن فى حكم صدر فى الدعوى المدنية مهما انبنى على خطأ فى تطبيق القانون . ولا يشترط أن يكون الطعن فى غير صالح المتهم لأن صفة النيابة العامة كوكيلة عن المجتمع يجيز لها الطعن فى الحكم لمصلحة المتهم(٦٤) .

---

(٥٩) نقض ١٩٥٦/٤/٢٣ أحكام النقض س ٧ ق ١٧٧ ، ١٩٦٩/٦/٢ س ٢٠ ق ١٦٣ .

(٦٠) فالطعن بالنقض لبطلان الاجراءات التى بنى عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن لهذا البطلان (نقض ١٩٧٣/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤٦ ، ١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٦) . فاذا كانت المحكمة لم توقع على الطاعن الا عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد ، فلا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بأنه لم يحقق الدفاع بانقضاء الدعوى بمضى المدة بالنسبة للجريمتين الأخريين المرتبطتين (نقض ١٩٦٣/٣/٥ احكام النقض س ١٤ ق ٣٣) . ولا مصلحة للمتهم فيما يثيره من اغفال الحكم الفصل فى الدعوى المدنية المقامة ضده ، اذ أن مثل هذا الطعن يكون من المدعى بالحقوق المدنية وحده (نقض ١٩٦٥/٥/١٧ أحكام النقض س ١٦ ق ٩٤) . ولا يشـمل نقض الحكم المطعون عليه الذى لم يكن طرفا فيه لعدم اسـتئنافه الحكم الابتدائى (نقض ١٩٦٨/١٠/٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٦) .

(٦١) نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١١ ق ٥٤ ، ١٩٧٠/١١/٢٢ س ٢١ ق ٦٢٩ . فلا جدوى للطاعن من التمسك بادخال شخص آخر فى الدعوى طالما أن ادخال ذلك الشخص متهما لم يكن ليحول دون مساءلة الطاعن عن الجريمة التى دين فيها (نقض ١٩٧٩/٦/١٠ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤١) .

(٦٢) نقض ١٩٧٠/١٢/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٨٦ ، وليس يكفى أن يكون الطاعن قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون ثانى درجة (نقض ١٩٢٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٠ ، ١٩٧٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٠) .

(٦٣) نقض ١٩٧٠/٣/٣٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢ ، ١٩٧٨/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٤ .

(٦٤) نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨١ ، ١٩٧١/١/٣ س ٢٢ ق ٤ ، ١٩٧٠/١٢/١٣ س ٢١ ق ٢٩٢ .

فلم يجز المشرع الطعن فى الأحكام لمصلحة القانون فقط دون الخصوم(٦٥)٠ ولما كانت النيابة العامة فى مجال المصلحة أو الصفة فى الطعن هى خصم عادل تختص بمركز قانونى خاص بحسبانها تمثل الصالح العام وتسعى الى تحقيق موجبات القانون فلها أن تطعن فى الأحكام وان لم تكن لها نسلطه اتهام مصلحة خاصة فى الطعن بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليه ومن ثم فان مصلحتها فى الطعن تكون قائمة ولو أن الحكم قد قضى بادانة المطعون ضده(٦٥مكرر) ٠ ويجوز للنيابة العامة الطعن فى الحكم الصادر بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية اذا كان دخوله بناء على طلبها للحكم عليه بمصروفات الدعوى(٦٦) ٠ والطعن بالنقض يجوز لأى عضو من أعضاء النيابة الا ما استثنى بنص خاص ، كما هو الشأن بالنسبة الى الاختصاصات الاستثنائية التى منحت للنائب العام ٠

وللمتهم أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية وله ان يقصر طعنه على واحدة منهما فقط ٠ ولورثة المتهم الطعن فى الحكم الصادر ضد مورثهم فيما يتعلق بالدعوى المدنية فقط ٠ واقرار المتهم بقبوله الحكم الصادر ضده فى الدعوين الجنائية والمدنية تقتصر حجيته عليه ولا تمتد الى المسئول عن الحقوق المدنية ولو كان محكوما عليه بالتعويض متضامنا مع المتهم اعمالا للمادة ٢٩٥ مدنى(٦٧) ٠

وليس للمدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها الا الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية(٦٨) على أنه اذا كان العيب الذى يرمى به الطاعن الحكم المطعون فيه فى شقة المتصل بالدعوى الجنائية ينطوى على مساس بحقوقه المدنية لتعلقه بصحة اجراءات تحريك الدعوى الجنائية ، ويترتب على قبوله الحكم بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية ضد المتهم ـ تابع الطاعن ـ عملا بنص م ٢/٦٣ أ٠ج وما يستتبع ذلك من عدم قبول الدعوى المدنية ضد المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ، فانه يكون للطاعن بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية صفة فى النعى على الحكم المطعون فيه بما أثاره فى طعنه ، وهو دفع

---

(٦٥) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٢ ٠
(٦٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٩ ٠
(٦٦) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٢ ٠
(٦٧) نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥٩ ٠
(٦٨) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥١ ٠

من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة تجوز اثارته فى أية حالة كانت عليها الدعوى(٦٩) . ويجوز للمسئول عن الحقوق المدنية الطعن فى الحكم الصادر ضده بالزامه مصروفات الدعوى الجنائية بناء على ادخال النيابة العامة له فى الدعوى . ولورثة المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها الحق فى الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية .

٣٦٩ - التقرير بالطعن

نصت المادة ١/٣٤ من قانون النقض على أنه « يحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة » .

فيتم الطعن بطريق النقض ، شأنه شأن الطعن بالمعارضة والاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ، واذا كان المحكوم عليه مسجونا يقرر بالطعن أمام مأمور السجن(٧٠) . ولا يغنى عن التقرير أى

---

(٦٩) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٦ ، ١٩٧٠/٦/٨ س ٢١ ق ٢١ ، ١٩٧٩/١٢/٣ س ٣٠ ق ١٨٨ ، وقضى بأنه من المقرر أن الالتجاء الى رئيس الدولة للعفو عن العقوبة المحكوم بها هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة عليه ، والتماس اعفائه منها كلها أو بعضها أو ابدالها بعقوبة أخف منها فمحله اذن أن يكون الحكم القاضى بالعقوبة غير قابل للطعن بأية طريقة من طرقه العادية وغير العادية ، ولكن اذا كان التماس العفو قد حصل وصدر العفو فعلا عن العقوبة المحكوم بها قبل أن يفصل فى الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر بالعقوبة ، فان صدور هذا العفو يخرج الأمر من يد القضاء مما تكون معه محكمة النقض غير مستطيعة المضى فى نظر الدعوى ويتعين عليها التقرير بعدم جواز نظر الطعن . ولما كان من المقرر أيضا أن العفو عن العقوبة لا يمكن أن يمس الفعل فى ذاته ولا يمحو الصفة الجنائية التى تظل عالقة به ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبة بل يقف دون ذلك جميعا . لما كان ما تقدم وكان أثر العفو عن الطاعن ينصرف الى الدعوى الجنائية وحدها ويقف دون المساس بما قضى به فى الدعوى المدنية التى تستند الى الفعل ذاته لا الى العقوبة المقضى بها عنه . وكان الطاعن قد طلب فى أسباب طعنه نقض الحكم فى كل ما قضى به سواء بالنسبة للدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز نظر الطعن المقدم منه بالنسبة للدعوى الجنائية وحدها مع نظره بالنسبة للدعوى المدنية (نقض ١٩٧٩/٤/٩ احكام النقض س ٣٠ ق ٩٨) .

(٧٠) نقض ١٩٥٣/٦/٢٢ أحكام النقض س ٤ ق ٣٥٦ ، ١٩٥١/٥/٢٨ س ٢ ق ٤١٧ . وراجع م ٨١ و ٨٢ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون . ونقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٨ وفيه قبلت محكمة النقض الطعن شكلا لعدم تمكن

اجراء آخر كالتدخل من محكوم عليه آخر غير الطاعن(٧١) . أو ارسال برقية(٧٢) أو خطاب مسجل أو اعلان على يد محضر وانما قد يقوم أيهما كسبب لمد ميعاد الطعن ان دل على وجود قوة قاهرة وذلك حتى زوالها . ولا يغني عن التقرير تقديم أسباب الطعن الى قلم الكتاب في الميعاد(٧٣) .

ويحصل التقرير بالطعن من الخصم أو من وكيل عنه ، على أن يكون التوكيل خاصا(٧٤) وثابتا وقت التقرير بالطعن والا قضى بعدم قبول الطعن شكلا(٧٥) ، لأن الطعن بطريق النقض حق شخصي متعلق بصاحبه وحده يستعمله أو يدعه بحسب ما يتراءى له من المصلحة ، فليس لأحد أن يتحدث عنه في هذا الحق الا باذنه ، ولهذا يجب أن يكون التقرير به في قلم كتاب المحكمة شخصيا أو ممن يوكله لهذا الغرض توكيلا خاصا أو بمقتضى توكيل عام ينص فيه على الطعن بهذا الطريق الاستثنائي(٧٦) . واذا صدر التقرير من محام لم يكن حينئذ موكلا توكيلا خاصا وصدر التوكيل في اليوم التالي فان هذه الاجازة اللاحقة لا تصحح التقرير الباطل(٧٧) . ولا يصح تقديم أوجه الطعن من زوج المحكوم عليها موقعا بامضائه دون توكيل خاص(٧٨) . كما لا عبرة بالتوكيل الذي يصدره المحامي لكاتبه للتقرير بالطعن(٧٩) .

والتقرير بالطعن ورقة شكلية من أوراق الاجراءات في الخصومة فيجب أن تحمل بذاتها مقوماتها الأساسية باعتبار أنها السند الوحيد الذي يشهد

الطاعن من اتباع الاجراءات التي رسمها القانون للتقرير بالطعن لسبب وجوده بالسجن وقدم محاميه الأسباب في الميعاد (نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧ ، ١٩٦٧/٤/٣ س ١٨ ق ٨٩) .

(٧١) نقض ١٩٥٠/٣/٦ أحكام النقض س ١ ق ١٣٢ .

(٧٢) نقض ١٩٤٨/٤/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٨٣ .

(٧٣) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧ .

(٧٤) نقض ١٩٥٦/٢/٦ أحكام النقض س ٧ ق ٤٤ .

(٧٥) نقض ١٩٥٦/١/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦ ، ١٩٥٤/٥/٣ س ٥ ق ١٨٩ ، ١٩٥٤/٧/٥ ق ٢٨٤ .

(٧٦) نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٤ ، ١٩٧٨/١٢/١٨ س ٢٩ ق ١٩٧ .

(٧٧) نقض ١٩٥١/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢ ق ٤١٤ ، ١٩٦٢/١١/٢٠ س ١٣ ق ١٨٦ .

(٧٨) نقض ١٩٤٨/١/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٠٧ .

(٧٩) نقض ١٩٦١/٦/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٢ .

بصدور العمل الاجرائى ممن صدر عنه على الوجه المعتبر قانونا ، ولا يجوز تكملة أى بيان فى التقرير بدليل خارج عنه غير مستمد منه(٨٠) ٠

وأوجبت المادة ٤٦ من قانون النقض على النيابة العامة « اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم ، وذلك فى الميعاد المبين بالمادة ٣٤ »(٨١) وتجاوز الميعاد المذكور أو عدم تقديم النيابة العامة لمذكرة لا يرتب البطلان ، فالمشرع أراد بتحديد الميعاد مجرد وضع قاعدة تنظيمية وعدم ترك الباب مفتوحا الى غير نهاية(٨٢) ٠

ولا يستطيع قلم الكتاب أن يمتنع عن قبول التقرير بالطعن الا بسبب عدم ايداع الكفالة على ما سنرى ، فلا يمكن الاحتجاج بفوات الميعاد أو بانعدام المصلحة أو لأى سبب آخر ، لأن تلك مسألة تفصل فيها المحكمة عندما يطرح الطعن عليها ٠ وبمجرد التقرير بالطعن فى قلم الكتاب فى الميعاد المحـــــدد قانونا تصبح محكمة النقض متصلة بالطعن اتصالا قانونيا صحيحا أى أن الطعن يعتبر مرفوعا أمام المحكمة بمجرد افصـــــاح الطاعن عن رغبته فى الاعتراض على الحكم بالشكل الذى ارتآه القانون وفى الأجل الذى حـــدده ويترتب على هذا الاجراء الشكلى دخول الطعن فى حوزه المحكمة واتصالها به٠ ولا يلزم لاعتبار الطعن مرفوعا تكليف الطاعن بالحضور أمامها ، ذلك بأن محكمة النقض ليست درجة استئنافية تعيد عمل قاضى الموضوع وانما هى درجة استثنائية عملها مقصور على الرقابة على عدم مخالفة القانون(٨٣) ٠

---

(٨٠) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحـــكام النقض س ٢٠ ق ١٠٥ ، ١٩٧٢/١٢/١١ س ٢٣ ق ٣٠٦ ٠ فيجب أن تكون موقعة ممن صدرت عنه (نقض ١٩٧٩/١/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥) ٠

(٨١) نقض ١٩٦٠/١/٢٦ أحكام النقض س ١١ ق ٧٤ ٠

(٨٢) نقض ١٩٧٣/١٢/٩ أحـــكام النقض س ٢٤ ق ٢٣٩ ، ١٩٥٩/١٢/٢٦ س ١٠ ق ١٩٧٦ وظيفة محكمة النقض فى شأن الأحكام الصادرة بالاعدام ذات طبيعة خاصة تقتضيه اعمال رقابتها على عناصر الحكم كافة موضوعية وشكلية وتقضى بنقض الحكم فى أية حالة من حالات الخطأ فى القانون أو البطلان ولو من تلقاء نفســها غير مقيدة فى ذلك بحدود أوجه الطعن أو مبنى الرأى الذى تعرض به النيابة العامة تلك الأحكام (نقض ١٩٦٨/٤/١٥ س ١٩ ق ٩٧٠ ، ١٩٧٨/١/٢٩ س ٢٩ ق ٢٠ ، ١٩٧٧/٥/٢٢ س ٢٨ ق ١٣٥) ٠

(٨٣) نقض ١٩٦٢/١٠/٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٨ ٠

٣٧٠ – ميعاد الطعن

ميعاد التقرير للطعن بالنقض هو اربعون يوما تحسب من تاريخ الحكم الحضوري(٨٤) أو الصادر في المعارضة(٨٥) أو من تاريخ انقضـــاء ميعاد المعارضة (م ٣٤ من قانون النقض)(٨٦) ، وقد سبق الكلام على هـــذا عند بحث ميعاد الطعن بالاستئناف(٨٧) • ويجب أن يكون الطاعن على علم بيوم صدور الحكم حتى يسري الميعاد في حقه فان انتفى هذا فلا يبدأ الميعاد الا من يوم ثبوت العلم رسميا بصدور الحكم(٨٨) • ومتى بادر الى الطعن اثر علمه بصدوره تعين قبول طعنه شكلا(٨٩) • على أنه – كما هو الحال بالنسبة الى جميع المواعيد التي يقررها القانون – اذا قام مانع كقوة قاهرة يمنع الخصم من التقرير بالطعن في الميعاد فإنه يمتد حتى زوال المانع الذي على أثره يجب التقرير بالطعن(٩٠) ، والا قضي بعدم قبوله شكلا ، وتقدير قيام العذر أو

---

(٨٤) وهذا الميعاد لا يضاف اليه ميعاد مسافة ، والأصل أن ميعاد المسافة يمنح حيث يوجب القانون حصول اعلان يبدأ من تاريخه سريان ميعاد الطعن (صدر ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٨ ، ١٩٧٩/٤/٥ س ٣٠ ق ٩١) •

(٨٥) والطعن بطريق النقض في الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم يكن يشمل الحكم الغيابي المعارض فيه (نقض ١٩٧١/١/٣) النقض س ٢٢ ق ٣ ، ١٩٧٨/٣/١٢ س ٢٩ ق ٤٥ •

(٨٦) العبرة في تحري حقيقة تاريخ التقرير بالطعن عند فقد أصل الورقة المثبتة له هي بحقيقة الواقع (نقض ١٩٦٧/١١/١٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٧) •

(٨٧) راجع بند ٣٤٧ من هذا المؤلف •

(٨٨) نقض ١٩٦٩/٢/١٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٥١ ، ١٩٥٥/٣/١٢ س ٦ ق ٢٠٣ ، وقضي بأن علة حساب ميعاد الطعن بالنقض في الحكم الصادر في المعارضة على أساس أن يوم صدوره يعتبر مبدأ له هي افتراض علم الطاعن به في اليوم الذي صدر فيه ، فاذا ما انتفت هذه العلة لمانع قهري فلا يبدأ الميعاد الا من يوم العلم رسميا بصـدور الحكم (نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ٣ ق ٨٢ ، ١٩٧٢/٣/٢٧ س ٢٣ ق ١٠٥ ، ١٩٧٥/٢/٢٣ س ٢٦ ق ٤٠) •

(٨٩) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٢ ق ٣٦٥ •

(٩٠) متى بان من خطاب مدير منطقة طرة الموجه الى رئيس النيابة أن الطاعن أبدى رغبته في التقرير بالطعن في الميعاد القانوني وأنه قد ثبت اهمال السجن في تحرير هذا الطلب وعدم تقديمه في الميعاد والأسباب خارجة عن ارادة الطاعن ، فانه يتعين قبول الطعن شكلا (نقض ١٩٦٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٠ ، ١٩٥٩/١١/١٧ س ١٠ ق ١٨٨ ، ١٩٧٣/١٠/١٤ س ٢٤ ق ٢١٦) • ومجرد سفر الطاعن الى الخارج اختيارا لا يتوافر به العذر المانع (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣٩) •

القوة القاهرة هو لمحكمة النقض(٩١) • وعدم ايداع الحكم الصادر بالادانة في خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره لا يعتبر عذرا ينشأ منه امتداد الأجل الذى حدده القانون للطعن على الحكم وتقديم الأسباب ، ويجب التقرير بالطعن وتقديم الأسباب فى الأجل المحدد تأسيسا على الشهادة المثبتة لعدم حصول ايداع الحكم في الميعاد المذكور(٩١مكرر)• ومن المقرر أن مرض المحامى عن الطاعن لا تأثير له فى الميعاد المحدد فى القانون للطعن ، لأن التقرير بالطعن وتقديم أسباب له من شأن الطاعن لا المحامى(٩٢) • وتجاوز ميعاد الأربعين يوما يجعل الطعن غير مقبول شكلا(٩٢مكرر) •

٣٧١ - ايداع الأسباب

أوجبت المادة ٣/٣٤ من قانون النقض ايداع الأسباب التى بنى عليها الطعن فى ميعاد الأربعين يوما الخاصة بالتقرير بالطعن والا حكم بعدم قبول الطعن شكلا حتى ولو قرر بالطعن بطريق النقض في الميعاد(٩٣) • والعبرة فى تاريخ تقديم الأسباب هى بتقديمها الى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو الى قلم كتاب محكمة النقض(٩٤) ، ومن ثم فتقديمها الى مكتب النائب

---

(٩١) ولذا قضى بأنه اذا كان المتهم يقول فى طعنه أنه لم يحضر الجلسة التى حكم فيها باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وكانت الشهادتان اللتان قدمهما الى محكمة النقض يظهر من مقارنة احداهما بالأخرى أنهما لا يوثق بهما فان طعنه يكون على غير أساس (نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٣٣٥ ، ١٩٥٨/٦/٣٦ س ٩ ق ١٤٥) •

(٩١ مكرر) نقض ١٩٧٧/٦/٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٣ ، ١٩٧٥/٥/١١ س ٢٦ ق ٩٢ •

(٩٢) نقض ١٩٧٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣١ ، ١٩٧١/٣/١٤ س ٢٢ ق ٥٩ •

(٩٢ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٥ •

(٩٣) نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٨ ، ١٩٥٠/١٠/٩ س ٢ ق ١٢ ، ١٩٦٠/٢/١ س ١١ ق ٢٤ ، ١٩٧٨/١١/٣٠ س ٢٩ ق ١٧٣ • وقد جرى قضاء النقض على أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وان تقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وهما يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم أحدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه (نقض ١٩٦٢/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٦ ، ١٩٦٩/١٠/٦ س ٢٠ ق ١٩٨ ، ١٩٧٣/٦/١٠ س ٢٤ ق ١٤٩ ، ١٩٧٥/١٠/٢٠ س ٢٦ ق ١٣٦ ، ١٩٧٨/١٢/١١ س ٢٩ ق ١٩٠ •

(٩٤) نقض ١٩٥٠/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢ ق ٣٠ ، ١٩٥٧/٣/٥ س ٨ ق ٥٧ ، ١٩٦٩/١/٢ س ٢٠ ق ٣٤ •

العام لا ينتج أثره القانونى(٩٥) . ويصح أن يتم ايداع الأسباب على عدة مرات ما دامت كلها خلال الموعد الذى ضربه القانون .

وما دامت مهمة محكمة النقض هى الرقابة والاشراف على تفسيرالقانون وتطبيقه تعين تحديد المسائل التى تطرح عليها وتكون موضع بحثها(٩٦) . ولذا فانه لا يجوز ابداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التى سبق بيانها فى الميعاد المذكور (م ٣٥ من قانون النقض) أما الأسباب الجديدةالتى تضاف الى ما سبقها بعد الموعد فلا يلتفت اليها(٩٧) ، فاذا كان الطاعن قد قدم مذكرة بأسباب طعنه ــ موقعا عليها من محاميه ــ وصفها بأنها أسباب تمهيدية اقتصر فيها على بيان المراحل التى مرت بها الدعوى واختتمها بأنه يطعن على الحكم للأسباب التكميلية التى سيقدمها فيما بعد ، غير أنه لم يفعل ، ومن ثم فانه لا يكون قد قدم أسبابا لطعنه فى الميعاد القانونى وهو ما يتعين معه الحكم بعدم قبوله شكلا(٩٨) .

واقتصار الطاعن فى بيان أسباب طعنـــه على الاحالة على أسباب طعن آخر ، يجعل طعنه خلوا من الأسباب ، ذلك أنه عندما يشترط القانون لصحة الطعن بوصفه عملا اجرائيا شكلا معينا فانه يجب أن يستوفى هذا العمـــل الاجرائى بذاته شروط صحته دون تكملة بوقائع أخرى خارجةعنه(٩٨مكرر) .

على أنه اذا كان الحكم صادرا بالبراءة(٩٩) وحصل الطاعن على شهادة بعدم ايداع الحكم قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره يقبل الطعن

---

(٩٥) نقض ١٩٦٠/١٠/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٥ .

(٩٦) نقض ١٩٥٦/٤/١٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٦٥ . وتفصيل أسباب الطعن ابتداء مطلوب على وجه الوجوب تحديدا للطعن وتعريفا بوجهته منذ افتتاح الخصومة (نقض ١٩٧٦/١٠/١٠ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٦٣ ، ١٩٧٠/١٠/١٢ س ٢١ ق ٢٣٢) . يجب لقبول أسباب الطعن أن تكون واضحة محددة ، بحيث اذا لم يكشف الطاعن فى طعنه عن ماهية الدفاع الجوهرى الذى يقول انه ضمنه مذكرة المقدمة لمحكمة الموضوع وينعى على محكمة الموضوع عدم الرد عليه فان منعاه فى هذا الصدد يكون غير مقبول (نقض ١٩٧٨/٣/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٤٣ ،

(٩٧) نقض ١٩٥٠/١٠/١٩ أحكام النقض س ٢ ق ١١ ، ١٩٧٨/٥/٧ س ٢٩ ق ٨٩ .

(٩٨) نقض ١٩٦٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٣ .

(٩٨ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٠٥ .

(٩٩) لا ينطبق نص م ٣/٢٤ من قانون النقض على الأحكام الصادرة بالادانة (نقض ١٩٧١/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣٧ ، ١٩٧٧/٦/٦ س ٢٨ ق ١٥٣) .

واسبابه خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه بايداع الحكم قلم الكتاب(١٠٠) . وعلى الطاعن فى هذه الحالة أن يعين فى طلبه المقـــدم للحصول على الشهادة المذكورة محلا مختارا فى البلدة الكائن بها مركز المحكمة ليعلن فيه بايداع الحكم والا صح اعلانه فى قلم الكتاب(م ٢/٣٤ من قانون النقض) .

وقيام عذر مقبول يحول دون الطعن بالنقض خلال اربعين يوما وفقـــا للمادة ٣٤ من ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من أثره امتداد ميعـــاد التقرير بالطعن ووجوب القيام بذلك أثر زوال المانع ويمتد ميعاد تقديم الأسباب عشرة أيام أخرى من تاريخ ذلك التقرير(١٠١) .

ويجوز ايداع الأسباب من الطاعن شخصيا أو من وكيله ، ويجب أن تكون موقعة من رئيس نيابة على الأقل اذا كان الطعن مرفوعـا من النيابـــة العامة(١٠٢) ، ومن محام مقبول أمام محكمة النقض اذا كان الطعن مرفوعا من غيرها (م ٣/٣٤ ، ٤ من قانون النقض) والا قضى بعـــدم قبول الطعن شكلا(١٠٣) . وايداع أسباب الطعن بالنقض قبل توقيعها من المختص وقبل الانتهاء الى رأى فى التقرير بالطعن لا تكتمل معه لهذه الأسباب مقوماتها مما يعتبر معه الطعن خاليا من الأسباب ويكون لذلك غير مقبول شكلا(١٠٤) ، وعدم وضوح الامضاء وعدم ثبوت أنها لمحـــام مقبول أمام محكمة النقض

---

(١٠٠) وهو الحال بالنسبة للطعن المقدم من النيابة العامة (نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥) .

(١٠١) نقض ١٩٦٢/١٢/٣١ أحـــكام النقض س ١٣ ق ٢١٤ ، ١٩٦٩/١٩/٢٧ س ٢٠ ق ٢٣٣ .

(١٠٢) نقض ١٩٧٢/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٦ فتوقيع الطعن من وكيل أول النيابة الكلية يجعله غير مقبول شكلا (نقض ١٩٦٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٤٩) واعتماد رئيس النيابة لمذكرة أسباب الطعن بالنقض الموقعة من وكيل أول النيابة يكفى لقبول الطعن بالنقض (نقض ١٩٧٠/١/٢٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٤٦) .

(١٠٣) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٦ ، ١٩٦٢/٦/١١ س ١٣ ق ١٣٣ . واذا كان المحامى الموقع على تقرير الأسباب المقدم من المحكوم عليه هو بذاته الذى وقع على تقرير الأســباب المقدم من المدعى بالحقوق المدنية الذى يمتنـع عليه طبقا للمـادة ٣٥ ق ٩٦ لسـنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحـاكم الا أن هذه المخالفة المهنية لا تســتتبع تجريد العمل الاجرائى الذى قام به من آثاره القانونية (نقض ١٩٦٢/١١/٢٠ أحـكام النقض س ١٣ ق ١٨٥) .

(١٠٤) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٦ .

مقتضاه عدم قبول الطعن شكلا(١٠٥) ٠

ولم يشترط القانون طريقا معينا لاثبات تقديم أسباب الطعن فى قلم الكتاب فى الميعاد القانونى ، الا أن ما يجرى عليه العمل من اعداد سجل خاص بقلم الكتاب منوط بموظف من موظفى القلم المذكور لاستلام أسباب الطعون ورصدها حال تقديمها فى السجل المذكور بأرقام متتابعة مع اثبات تاريخ ورقم الايداع على الأسباب المقدمة ذاتها وتسليم مقدمها ايصالا من واقع السجل مثبتا الايداع اصطيانا لهذه العملية الاجرائية من كل عبث ، يساير مرمى الشارع من اثبات حصول هذا الاجراء بالأوضاع الى رسمها لذلك ولا يقوم مقام اقرار قلم الكتاب أية تأشيرة من خارج هذا القلم ، ولو كانت من أحد أعضاء النيابة العامة على اختلاف درجاتها لانعدام ولايتهم فى هذا الخصوص(١٠٦) ٠

٣٧٢ — ايداع كفالة

حتى لا يساء استعمال الطعن بطريق النقض أوجب المشرع فى المادة ١/٣٦ من قانون النقض ايداع كفالة اذا كان الطعن مرفوعا من متهم قضى عليه بالغرامة أو بعقوبة تكميلية(١٠٧) أو من المدعى بالحق المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية وتتعدد الكفالة بتعدد الطاعنين ، أما اذا كانت تجمعهم مصلحة واحدة فلا تودع سوى كفالة واحدة(١٠٨) ٠ وأما النيابة العامة والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فلا يلزم أيهما بايداع كفالة ٠ ويعفى

---

(١٠٥) نقض ١٩٦١/٤/٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٤ ، ١٩٦٩/١/١٣ س ٢٠ ق ١٧ ، ١٩٧٨/١/١٠ س ٢٩ ق ٩ ٠ ومتى كانت المحكمة قد استندت فى قضائها السابق بعدم قبول الطعن شكلا الى أن المحامى الذى قرر بالطعن هو الذى وقع الأسباب التى بنى عليها الطعن بتوقيع غير مقروء رأته غير مقبول أمام محكمة النقض ، ثم تبين فيما بعد أن الذى وقع الأسباب من المحامين المقبولين أمام هذه المحكمة فانه يتعين الرجوع فى هذا الحكم ، والنظر فى الطعن من جديد (نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٩ ق ٥٣) ٠

(١٠٦) نقض ١٩٦٠/٢/١ أحكام النقض س ١١ ق ٢٤ ، ١٩٦٦/١٢/٥ س ١٧ ق ٢٢٩ ، ١٩٧٥/١٠/٢٠ س ٢٦ ق ١٣٩ ٠

(١٠٧) يجب ايداع الكفالة المنصوص عليها المادة ٣٦ من ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ عند الطعن بالنقض فى الحكم القاضى بالتدابير الوقائية المنصوص عليها فى المادة ٤٨ من قانون ١٨٢ سنة ١٩٦٠ فى شأن المخدرات (نقض ١٩٧٣/١١/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٩) ٠

(١٠٨) نقض ١٩٦١/١١/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٥ ، ١٩٧٩/١٠/٨ س ٣٠ ق ١٥٩ ٠

من الكفالة من يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفاءه من دفع الكفالة • وقد حدد مبلغ الكفالة بخمسة وعشرين جنيها • ولا يقبل قلم الكتاب الطعن الا اذا صحب بما يدل على الايداع وتعفى الدولة من هذا الايداع وكذلك من يعفون من الرسوم القضائية (م ١/٣٦ من قانون النقض) •

ويتعين على المحكمة الزاما أن تقضى بمصادرة المبلغ عند القضاء برفض أو بعدم قبول الطعن أو بعدم جوازه أو بسقوطه • فاذا كان الطعن مرفوعا من متهم في جنحة محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فيجوز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها اذا لم يقبل طعنه أو قضى برفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه (م ٣/٣٦ من قانون النقض)(١٠٩) •

المبحث الثالث

نظر الطعن

تقضى دراسة نظر الدعوى أمام محكمة النقض بحث الأثر الذى يترتب على التقرير بالطعن واجراءات نظر المحكمة للطعن وقيود الدعوى أمامها •

٣٧٣ ـ آثار الطعن بالنقض واجراءاته

الطعن بطريق النقض يكون فى حكم نهائى واجب التنفيذ ، ولما كان مبنى الطعن هو مسائل قانونية فلا محل لوقف تنفيذ الحكم ، يستوى فى هذا أن يكون الحكم صادرا فى الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية ، اذ أن الأخير تطبق بالنسبة اليه قواعد الاجراءات الجنائية(١١٠) وقد استثنى المشرع حالة ما اذا كان الحكم صادرا بالاعدام ، لأنه لا معنى لنظر الطعن اذا نفذ الحكم •

هذا وقد نصت المادة ٣٦ مكررا المضافة الى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بموجب القرار بقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨١ على أنه « تخصص دائرة أو أكثر منعقدة فى غرفة المشورة لفحص الطعون فى أحكام محكمة الجنح المستأنفة ، لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلا أو موضوعا ، ولتقرر احالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة ، ولها فى هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية الى حين الفصل فى الطعن » •

---

(١٠٩) عدم ايداع الكفالة بالكامل يقتضى عدم قبول الطعن شكلا ومصادرة ما سدد منها (نقض ٢٢/١١/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٩٥٧ ، ١٠/١٩٦٩ س ٢٠ ق ٤٧) •

(١١٠) نقض ٨/٤/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ ق ٢٠٢ •

ولا يلزم لاعتبار الطعن مرفوعا لمحكمة النقض - كما سلفت الاشارة - تكليف الطاعن بالحضور أمامها ، لأن هذه المحكمة ليست درجة استئنافية تعيد عمل قاضي الموضوع ، وانما هي درجة استثنائية ميدان عملها مقصور على الرقابة على عدم مخالفة القانون ، ومجرد التقرير بالطعن فى قلم الكتاب تصبح محكمة النقض متصلة بالطعن اتصالا قانونيا صحيحا متى قدم التقرير فى ميعاده القانونى ، ويتعين على الطاعن أن يتابع طعنه دون أن يلزم قلم الكتاب أو النيابة العامة باعلانه(١١١) . ويحق لمحكمة النقض عملا بالمادة ٣٩ أن تحكم فى الطعن وتصحح الخطأ طبقا للقانون بغير حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع ما دام تصحيح الخطأ لا يقتضى التعرض لموضوع الدعوى(١١٢) .

وللطاعن أن يقرر التنازل عن طعنه ، فهذا مطلق حقه ، على أن لا يكون معلقا على شرط(١١٣) . والتنازل عن الطعن هو ترك للخصومة يترتب عليه وفق المادة ١٤٣ مرافعات الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك التقرير بالطعن(١١٤) .

واجراءات نظر الدعوى أمام محكمة النقض تشبه من بعض الوجوه الاجراءات أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية من حيث اعداد تقرير بمعرفة أحد الأعضاء وتلاوته بالجلسة ، بيد أنها تفترق عنها فى أن المحكمة لا تجرى تحقيقا موضوعيا ، وهى تستمع الى النيابة العامة والمحامين عن الخصوم اذا رأت لزوما لأن المسائل التى تطرح عليها مسائل قانونية لا محل لكلام الخصوم فيها (م ٣٧ من قانون النقض) ، أى أن المرافعة الشفوية أمام محكمة النقض جوازية لها(١١٥) . وبالتالى لا يلزم دعوة الخصوم أيا كانت صفاتهم باعلانهم أو اخطارهم بالجلسة التى تحدد لنظر الطعن سواء كانوا هم الطاعنون أو المطعون ضدهم متهمين أو مدعين بحقوق مدنية أو مسئولين عنها لأن من لا يجب سماعه لا يلزم دعوته(١١٦) .

٣٧٤ - قيود الدعوى

تتقيد محكمة النقض عند طرح الدعوى أمامها بقيدين الأول الخصم

---

(١١١) نقض ١٩٦٨/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٢ .
(١١٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٣ .
(١١٣) نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٧ .
(١١٤) نقض ١٩٧٠/٦/٧ أحكام النقض س ٢١ ق ١٩٤ .
(١١٥) نقض ١٩٦٢/١٠/٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٨ .
(١١٦) نقض ١٩٧٠/٢/٩ أحكام النقض س ٢١ ق ٦١ .

الذى طعن فى الحكم والآخر تقرير الطعن والأسباب التى بنى عليها(١١٧) • فما دامت مهمة محكمة النقض هى مراقبة التطبيق السليم للقـــانون فانها لا تنظر فى الحكم بأكمله انما تبحث فقط فيما يدعى به من ينعى عليه من الخصوم من بطلان أو مخالفة للقانون أو بطلان فى الاجراءات سواء بالنسبة الى التهم جميعا أو بعضها فقط ان تعددت • فالأصل فى الطعون عامة كما سبق ذكره أن المحكمة المطعون أمامها لا تنظر فى طعن لم يرفعه صاحبه ولا تجاوز موضوع الطعن فى النظر ولا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يتعدى أثره الى غيره ، وذلك كله طبقا لقاعدة استقلال الطعون وقاعدة الأثر النسبى للطعن(١١٧مكرر) •

(١) فتتقيد محكمة النقض عند نظرها للطعن بشخص الطاعن(١١٨) ، حتى اذا ما انتهت الى نقض الحكم المطعون فيه اقتصر الأثر فقط على من طعن فيه ، مالم يكن الطعن من النيابة العامة ، فلقد نص فى المادة ٤٢ من قانون النقض على أنه اذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة ، فلا ينقض الحكم الا بالنسبة الى من قدم الطعن • والعلة فى استثناء النيابة وعدم التقيد بنظر الطعن بالنسبة اليها فقط هو صفتها واعتبارها ممثلة للجماعة فيجوز لهـا أن تنعى على الحكم مخالفته للقانون بما يؤدى الى تبرئة المتهم(١١٩) • وتقتصر حقوق المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية على الدعوى المدنية فلا تنظر المحكمة بالنسبة اليهما الا هـــذه الدعـــوى ، باستثناء ما اذا انصب طعن المسئول عن حقوق مدنية على الحكم الصادر بالزامه بمصروفات الدعوى الجنائية متى أدخلته النيابة العامة فى الدعوى لهذا السبب •

واستثناء من القاعدة سالفة الذكر أيضـــا نصت المادة ٤٢ من قـانون النقض على أنه اذا كانت الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغير الطاعن من المتهمين معه يحكم بنقض الحكم بالنسبة اليهم ايضا ولو لم يقدموا طعنا تحقيقا لحسن سير العدالة(١٢٠) • وهذه القاعدة تتضمن تقنينا لقضاء النقض

---

(١١٧) فريجافيل ص ٣٢٤ دى فابر ص ٨٦٤ •

(١١٧ مكرر) نقض ١٩٧٥/١١/٢ احكام النقض س ٢٦ ق ١٤٣ •

(١١٨) ولا يقبل من أوجه الطعن على الحكم الا ما كان متصلا بشخص الطاعن ١٩٧٣/٦/٤ احكام النقض س ٢٤ ق ١٤٦) •

(١١٩) ولا صفة للنيابة فى التحدث الا فى خصوص الدعوى الجنائية وحدها (نقض ١٩٦٩/٥/١٣ احكام النقض س ٢٠ ق ١٤١) •

(١٢٠) متى كان الحكم المنقوض قد دان الشاهد بشهادة الزور ومن الجائز عند اعادة المحاكمة أن يعدل هذا الشاهد عما سبق له ابداؤه من أقوال ، كما أنه من الجائز أن يختلف

السابق على صدور قانون الاجراءات الجنائية حيث كان ينقض الحكم بالنسبة الى من لم يقرر بالطعن وقدم أسبابا(١٢١) ، ومن قرر بالطعن ولم يقـــدم أسبابا(١٢٢) ، ولكنها تزيد عما جرى عليه قضاء محكمة النقض بأنها تمـــد نقض الحكم اذا توافرت الصلة بين المتهمين حتى لو لم يقدموا أى طعن أو أسباب • وأوجبت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية فى هـــذه الحالة على محكمة النقض أن تبين فى حكمها من الذين ينصرف اليهم أثر النقض لأنها هى وحدها التى يجب أن يترك لها تقـدير مدى ما تعرضت له من الحكم المنقوض(١٢٣) • وتطبق محكمة النقض القـــاعدة سالفة الذكر بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية(١٢٤) •

ومن قضاء محكمة النقض حديثا أن نقض الحكم بالنسبة لأحـد المدعين بالحقوق المدنية يقتضى نقضـــه بالنسبة للآخر لوحـدة الواقعة وحسن سير العدالة(١٢٥) • واذا كان السبب الذى من أجله نقض الحكم يتصل بالمتهم الذى لم يطعن بالنقض فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى المدنية والاحالة بالنسبة الى الطاعن والى المتهم أيضا(١٢٦) • وان

تقدير شـهادته لدى الهيئة الجديدة عن تقدير الهيئة الأولى لها فان نقض الحـكم بالنسبة للطاعن يســتفيد منه المحكوم عليه بشهادة الزور للارتباط الوثيق القائم بين الجريمتين ويتعين نقض الحكم بالنســـبة له أيضـا (نقض ١٩٥٧/١/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٣٠ س ١٣ ق ٤٥) •

(١٢١) نقض ١٩٥١/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٢٤٨ •

(١٢٢) نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحـكام النقض س ٧ ق ٣٦ ، ١٩٥٤/٥/١٨ س ٥ ق ٢٢٥ ، ١٩٥١/٢/١٧ س ٢ ق ٦٠ •

(١٢٣) فنقض الحكم بالنسبة الى الطاعن والى غيره من المتهمين اذا اتصل بهم وجه الطعن ولو لم يقدموا طعنا مشروط بأن تحدد محكمة النقض فى حكمها من الذى يتعدى اليه أثر النقض، لأنها هى وحدها التى يكون لها تقدير مدى ما تعرضت له من الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٧٢/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٤) •

(١٢٤) ولذا قضى بأن نقض الحكم بالنسبة للمتهم يقتضى نقضه بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية لسبب قيام مسئوليته عن التعويض وعلى ثبوت ذات الواقعة مما يستلزم لحسن سير العدالة أن يكون نظر الدعوى بالنسبة الى الطاعنين معا (نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢ ق ٤١٦ ، ١٩٦٧/١/٢٠ س ١٨ ق ٣ ، ١٩٧١/١٠/٢٤ س ٢٢ ق ١٣٦ ، ١٩٧٧/١٠/٣٠ س ٢٨ ق ١٨٤) • ونقض الحكم بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية يقتضى نقضه بالنسبة الى المتهم وان لم يقرر الطعن اذا ما اتصل به وجه الطعن (نقض ١٩٦٩/٢/١١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٥٤ ، ١٩٧٠/٦/٨ س ٢١ ق ٢٠١) •

(١٢٥) نقض ١٩٧٣/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٥ •

(١٢٦) نقض ١٩٧٣/١١/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٨٨ •

اتصال وجه الطعن بالمحكوم عليهما للآخرين يستوجب نقض الحكم بالنسبة الى الطاعن وكذلك اليهما ولو أن كليهما لم يقدم طعنا(١٢٧) . ومتى كان الوجه الذى بنى عليه النقض والاحالة بالنسبة الى الطاعن الأول يتصل بالطاعن الثانى الذى قرر الطعن بعد الميعاد القانونى فانه يتعين كذلك نقض الحكم والاحالة بالنسبة اليه(١٢٨) .

على أن شرط اعمال حكم المادة ٤٢ أن يكون عرض الموضوع على محكمة الاعادة مقبولا ، فان كانت محجوبة عن نظره امتنع تطبيق ذلك النص . ولهذا قضى بأنه لئن كان العيب الذى شاب الحكم يتصل بالطاعن ومتهمة أخرى لم تقرر الطعن الا أنه لا محل لاعمال المادة ٤٢ من ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ لأن هذه المتهمة وان استأنفت الحكم الابتدائى الصادر ضدها الا أن استئنافها كان بعد الميعاد القانونى وقضت المحكمة بعدم قبوله شكلا ، والمحكمة الاستئنافية لا تتصل بموضوع الدعوى الا اذا كان الاستئناف مقبولا شكلا(١٢٩) . وأنه وان كان وجه الطعن المبدى من المسئول عن الحقوق المدنية يتصل بالمتهم الا أنه لا محل لتطبيق المادة ٤٢ ما دام المتهم لم يستأنف الحكم الابتدائى الصادر ضده(١٣٠) .

(٢) وكما تتقيد محكمة النقض بشخص الطاعن ومصلحته فانها تتقيد كذلك بالموضوع الذى يطرح عليها(١٣١) . فقد يقتصر طعن النيابة العامة على الحكم بالنسبة الى بعض المتهمين دون البعض الآخر أو بعض التهم فقط ان تعددت . وكذلك قد يقتصر المتهم على الطعن فى جزء من الحكم بالنسبة الى بعض التهم دون البعض الآخر متى انتفت مصلحته فى الطعن . وقد ينصب طعنه على الدعويين ويجوز أن يقرر المتهم بالطعن فى الحكمين الصادر أحدهما باعتبار معارضته كأنها لم تكن وكذلك الحكم الغيابى المعارض فيه(١٣٢) ، على أن الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة

---

(١٢٧) ١٩٧٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٦ ، ١٩٧٥/١/٥ س ٢٦ ق ١ .
(١٢٨) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٢ .
(١٢٩) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٩ .
(١٣٠) نقض ١٩٦٨/١١/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٨ .
(١٣١) نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٧٦ .
(١٣٢) نقض ١٩٥٣/٢/١٠ أحكام النقض س ٤ ق ١٩٣ .

كان لم تكن يشمل الحكم الغيابى المعارض منه(١٣٢ مكرر) .

وقد نصت المادة ٣٥ من قانون النقض على أنه « لا يجوز ابداء أسباب اخرى أمام المحكمة غير الأسباب التى سبق بيانها فى الميعـــاد المذكور » ، وهذا لتحديد نقاط البحث القانونية التى تقوم على فحصها محكمة النقض . واكمالا لذلك النص قررت المادة ٤٢ من قانون النقض فى صـــــدرها انه « لا ينقض من الحكم الا ما كان متعلقا بالأوجه التى بنى عليها النقض » . بيد أنه اذا كان ما ينقض من الحكم بناء على الأسباب المقدمة يكون كلا لا يتجزأ مع أجزاء أخرى فيه لم تتناولها الأوجه . فانه استثناء من القاعدة السابقة يجوز نقض الاجزاء الأخرى حتى لا يحصل تضارب بين أجزاء الحكم الواحد ، وهو ما نص عليه فى المادة سالفة الذكر(١٣٣) ، فاذا رفعت الدعوى على المتهم بعدة جرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة وادانته المحكمـــة فى بعضهـــا وبرأته فى بعضها الآخر ، فان نقض الحكم بالبراءة لخطأ فى تطبيق القانون مقتضاه نقض الحكم برمته عن التهم جميعا لأن الارتباط يستلزم الحكم على المتهم بعقوبة الجريمة الأشد تطبيقا للمادة ٣٢ع(١٣٤) .

واستثناء مما تقدم نصت المادة ٣٥ من فقدتها الثانية على أنه « ومـــع ذلك فللمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم(١٣٥) من تلقاء نفسها ، اذ تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفه للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو ان المحكمة التى اصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ولا ولاية لها بالفصل فى الدعوى »(١٣٦) . ولو لم يرد هذا الوجـــه فى أســـــباب

(١٣٢ مكرر) نقض ١٩٧٨/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ٤٥ ، ١٩٧٦/٦/٧ س ٢٧ ق ١٣٧ ، ١٩٧٤/٣/٧ س ٢٥ ق ٤٤ .

(١٣٣) نقض ١٩٦١/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٠ ، ١٩٥٦/١/١ س ٧ ق ٢٦١ .

(١٣٤) نقض ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٣ ق ٢ .

(١٣٥) نقض ١٩٧٠/١/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩ .

(١٣٦) نقض ١٩٧٧/١٠/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٨٦ ، ١٩٧٧/٣/٢٨ ق ٨٥ ، ١٩٧٥/٤/١٣ س ٢٦ ق ٧٧ ، ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ ق ٣٨٧ ، ١٩٦٢/٤/١٧ س ١٣ ق ٩٢ . فاذا كان المتهم لم يطعن فى الحكم المطعون فيه فلا تملك المحكمة أن تنقض الحكم لمصلحته من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢/٣٥ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على رغم اتصال السبب فى الحكم به وابتنائه على مخالفة للقانون تقوم على انعدام ولاية المحكمة بالفصل فى الدعوى وذلك لأن المتهم لم يستأنف الحكم الابتدائى الذى صدر ضده فى الدعويين الجنائية والمدنية ولم يكن بذلك طرفا فى الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٣ ق ١٦٠ ، ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ ق ١٠٦) .

الطعن(١٣٧) ٠وتنقض المحكمة الحكم بالنسبة الى الطاعن وا لى المتهم الآخر معه في الدعـــوى اذا اتصل سبب النقض به(١٣٨) ٠ وجلي أن حكمـــــة هـــذا النص هي تحقيق العدالة(١٣٩) ٠ والحـــالات الواردة به هي رخصة استثنائية خولها القانون لمحكمة النقض على سبيل الحصر(١٤٠) ، ومن باب أولى للمحكمة أن تنقض الحكم المطعون فيه جزئيا لمصلحة المتهم(١٤١) ٠ وقد أشارت المذكرة الايضاحية الى أن حق محكمة النقض هذا لا يقوم الا اذا كان الطعن مقبولا شكلا ، أي حصل التقرير به وقدمت عنه أسباب جدية في الميعاد وأن يكون وجه الخطأ ظاهرا من الاطلاع على ذات الحكم بغير الرجوع الى أوراق أخرى ، وان استعمال هذا الحق مقصور على الحالات التي يستفيد منها المتهم سواءأكان الطعن مرفوعا منه أم من النيابة ٠

المبحث الرابع

الحكم في الطعن

٣٧٥ - عدم قبول الطعن

ذكرنا أنه يجب التقرير بالطعن وتقديم أسبابه في موعد حدده القانون فان تم هذا بعد الميعاد بغير عذر تقبله المحكمة فانها تقضى بعدم قبـــول الطعن شكلا(١٤٢) ٠ وكذلك ان أجرى الطعن بغير التقرير المنصوص عليه قانونا أو

---

(١٣٧) نقض ١٩٧٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٤٨ ، ١٩٧٢/٣/١٩ ق ٨٨ ٠

(١٣٨) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٧٢ ٠

(١٣٩) نقض ١٩٦١/٤/١٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٨ وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية تعليقا على المادة ٤٢٥ المقابله للمادة ٣٥ من قانون النقض أنه « في هذه الأحوال التي يظهر للمحـكمة وجه الخطأ من مجرد الاطلاع على الحـكم ليس من المقبول التغاضي عن الخطأ الملموس فيه والذي يتعلق بأمور تمس النظام العام مما يجب على القاضي وفقا للقواعد العامة أن يراعيها من تلقاء نفسه ٠ وقد آثر المشرع في هذه الحالة تحديد الأسباب التي تمس النظام العام وتجيز للمحكمة أن تستند اليها من تلقاء نفسها في نقض الحكم بدلا من ترك هذه المسألة لضابط النظام العام وحده ، فان ذلك قد يؤدي الى التوسع بأكثر مما يجب » ٠

(١٤٠) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨ ، ١٩٧٧/١/١٠ س ٢٨ ق ١١ ٠

(١٤١) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨ ٠

(١٤٢) نصت المادة ١/٣٩ من قانون النقض على أنه « اذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تحكم المحكمة بعدم قبول الطعن » ٠ وقبول الطعن شكلا هو مناط اتصال المحكمة بالطعن فلا سبيل الى التصدي لقضاء الحكم في موضوعه مهما شابه من عيب الخطأ في القانون ما دام الطعن غير مقبول شكلا (نقض ١٩٧٠/١/١١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٤) ٠

قام به من لا صفة له فيه · واذا تبين للمحكمة بعد قضائها بعدم قبول الطعن شكلا ، سواء لعدم التقرير أو لعدم تقديم الأسباب فى الميعاد ، وكان مبنى الحكم لا يطابق الواقع فعلا تعين عليها الرجوع فى حكمها والقضاء بقبول الطعن(١٤٣) ، ولا يجوز بنص المادة ٣٨ من قانون النقض المعارضة فى أحكام محكمة النقض لاية علة مهما سمت(١٤٤) ·

٣٧٦ - سقوط الطعن

لما كان الطعن بطريق النقض لا يوقف تنفيذ الحكم وقد يلجأ المحكوم عليه الى الهرب من التنفيذ ويجرى الطعن فى الحكم بتوكيل منه لآخر ، رأى المشرع علاج هذه الحالة فى جزاء قرره بالمادة ١/٤١ من قانون النقض فقضت بأن « يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة ، ويجوز للمحكمة اخلاء سبيله بكفالة » · فيشترط لأعمال هذا النص والقضاء بسقوط الطعن أن تكون العقوبة مقيدة للحرية ، ولا يتقدم المحكوم عليه للتنفيذ فى يوم سابق على يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن(١٤٥) · وبديهى أن تكون العقوبة واجبة التنفيذ ، فان أوقف تنفيذها بأمر النيابة العامة فلا يقضى بسقوط الطعن(١٤٦) · وسقوط الطعن هو جزاء وجوبى يقضى به على الطاعن الهارب من تنفيذ العقوبة(١٤٦مكرر) · ويجوز لمحكمة النقض الرجوع عن حكمها بسقوط الطعن متى تبينت سقوط التزام الطاعن بالتقدم للتنفيذ قبل اصدار حكمها(١٤٦مكرر أ) ·

٣٧٧ - رفض الطعن

تقضى محكمة النقض برفض الطعن اذا كانت الأسباب التى بنى عليها تتعلق بموضوع الدعوى ، أى هى من المسائل التقديرية التى يختص قاضى

---

(١٤٣) نقض ١٩٥٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١ ق ١٤٧ ، ١٩٤٩/١١/٨ ق ١٥ ، ١٩٧٠/١/١٩ س ٢١ ق ٣١ ، ١٩٧٤/٦/٢ س ٢٥ ق ١١٣ ·

(١٤٤) نقض ١٩٧٠/٢/٩ أحكام النقض ٢١ ، ٦١ ·

(١٤٥) نقض ١٩٥٥/٤/١١ أحكام النقض س ٦ ق ٢٥٤ ، ١٩٦٨/٣/٢٦ س ١٩ ق ٧٢ ولا يجدى الطاعن التذرع بالخطاب المقدم من الحاضر عن وكيله بالجلسة فى شأن سفره فى مأمورية خارج البلاد اذ أن ذلك لا يعد عذرا قهريا يحول بينه وبين تقدمه للتنفيذ (نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٢) ·

(١٤٦ مكرر) نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٥٩ ·

(١٤٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٢ ·

الموضوع بالفصل فيها نهائيا ، كالأخذ بأقوال شاهد دون آخر أو طرح تقرير خبير(١٤٧) • وكذلك تقضي برفض الطعن اذا كانت الأسباب متعلقة بدفوع موضوعية(١٤٨) أو خاصة بالاجراءات ويتمسك بها الطاعن لأول مرة أمام محكمة النقض(١٤٩) ولم تكن من الأوجـــه المتعلقة بالنظام العـــام(١٥٠) •

---

(١٤٧) وكتقدير الخطأ في اصابة خطأ (نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٩) أو توافر ركن الضرر في جريمة تزوير (١٩٥٥/١١/٢٩ س ٦ ق ٤١٣) أو صدور اعتراف عن اكراه (١٩٦٢/١١/٢٦ س ١٣ ق ١٩٠ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ ق ١٧٧ ، ١٩٥٥/٤/١٢ ق ٢٦٠) أو تقدير سن المتهم (١٩٥٥/١/١٠ س ٦ ق ١٣١) • وعدم قيام حالة التلبس لانتفاء دواعي الريبة ، لأن تقدير الظروف التي تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها أو بعد ارتكابها لقيام حالة التلبس أمر موكول لمحكمة الموضوع (نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣) • العبرة في تقدير ظروف الرأفة بالواقعة الجنائية ذاتها ، وخطأ الحكم في وصف الواقعة لا يبرر طلب نقضه بمقولة أن المحكمة عند تقدير العقوبة التي أوقعتها كانت تحت تأثير الوصف الخاطيء ، الا اذا كانت المحكمة قد نزلت بالعقوبة الى أقل حد يسمح به القانون في حق الوصف الخاطيء (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠١) •

(١٤٨) الدفع ببطلان القبض من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهي لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع لأنها تقتضي تحقيقا (نقض ١٩٦٢/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٠) • كذلك الدفع ببطلان اذن التفتيش (١٩٦٩/١٠/٦ س ٢٠ ق ١٩٩) • والدفع بخلو الاذن برفع الدعوى من تاريخ صدوره (نقض ١٩٧٥/١/٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ٥) •

(١٤٩) كالدفع بالمرض كعذر مانع من رفع الاستئناف أو المعارضـــة في الميعاد (نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٢ ، ١٩٥٦/٤/٣٠ ق ١٩٠ ، ١٩٥٥/٥/٢ س ٦ ق ٣٨٠) أو دفع ببطلان الاجراءات أمام محكمة أول درجة ولم يثر أمام الدرجة الثانية (نقض ١/٣٠/ ١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٥ ، ١٩٥٦/٤/٣ س ٧ ق ١٤٥ ، ١٩٥٥/٥/٣١ س ٦ ق ٣٠٨) أو دفع ببطلان التفتيش (نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٤٥ ، ١٩٥٦/٢/٢٨ ق ٨٣ ، ١٩٥٥/٥/٣١ س ٦ ق ٣٠٧) أو الطعن على تحقيقات النيابة (نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٥٣ ، ١٩٥٦/١٠/٨ ق ٢٧٥) • أو فصل الجنحة عن الجناية (نقض ٤/٢٤/ ١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٥) أو دفع بقيام حالة دفاع شرعي (نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٢٦٢) أو بطلان اجراءات سابقة على المحاكمة (نقض ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٥٩) وكالدفع بعدم العلم بيوم البيع في جريمة تبديد محجوزات (نقض ١٩٥٥/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٣٧٤) أو دفع بعدم جواز تحريك الدعوى من المدعي المدني لأنها ليست جنحة ما دام يبين هذا من عريضة الدعوى أو الحكم (نقض ١٩٥١/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٣٠٥) • أو الدفع ببطلان قرار الاحالة (نقض ١٩٦٩/١/٦ أحـكام النقض س ٢٠ ق ١) والدفع ببطلان الحكم المستأنف لعدم التوقيع عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صـــدوره لأول مرة أمام محـــكمة النقض (١٩٦٧/٢/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٤) •

(١٥٠) ولما كانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من النظام العام فانه تجوز اثارة

وأخيرا ترفض الطعن اذا كان الوجه المستند اليه غير سليم من الناحية القانونية ·

وبموجب نص المادة ٣٨ من قانون النقض « اذا رفض الطعن موضوعا فلا يجوز بأيه حال لمن رفعه أن يرفع طعنا آخر عن ذات الحكم لأى سبب ما »(١٥١) · وردت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية حكمه النص الى الرغبة فى كبح الطعون التى ترفع بغير ترو ، وضربت مثلا لذلك بقولها « اذا رفع أحد الخصوم طعنا فى حكم غيابى بالنسبة لبعض الخصوم الآخرين ورفض طعنه لرفعه قبل أن يصبح الحكم نهائيا للجميع ، لا يجوز لهذا الطاعن أن يرفع طعنا عن ذات الحكم بعد أن يصبح نهائيا بالنسبة للباقين لأى سبب من الأسباب » · فالحكم الصادر فى الموضوع يكون قد أصبح نهائيا باستنفاد طرق الطعن · ولما كان من المقرر أن الحكم الصادر فى الأشكال يتبع الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى أشكال فى تنفيذ حكم من محكمة الجنايات سبق أن رفض الطعن بالنقض فيه موضوعا فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم لا يكون جائزا(١٥٢) ·

٣٧٨ — قبول الطعن :

اذا كان الطعن مبنيا على أحد الأوجه المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون النقض يقضى بقبوله على أنه يجب لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا(١٥٣) · مبينا ما يرمى اليه مقدمه حتى يتضح مدى أهميته فى الدعوى

الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت عناصر المخالفة ثابتة بالحكم (نقض ١٠/١٠/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٣٥٥) فاذا كان الدفع يتطلب تحقيقا موضوعيا فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ٧/٣/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٢٠١ ، ١٧/٥/١٩٥٠ س ١ ق ٢١٧) وبيير جارو س ٩١٧ ·

(١٥١) نقض ٢١/١٠/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ٢١٤ ·

(١٥٢) ١٨/١٠/١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣٣ ·

(١٥٣) نقض ٥/٢/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٠ ، ٧/٤/١٩٦٩ س ٢٠ ق ٩٥ ، ١٧/٨/١٩٦٩ ق ٢٥٤ · على أن لمحكمة النقض أن تفصل على ما تراه متفقا وحقيقة العيب الذى شاب الحكم متى اتسع له وجه الطعن ، فتأسيس الحكم قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على دعويين غير اللتين أسس عليهما الطاعن دفعه يعيبه بالفساد فى الاستدلال (نقض ٢/٢/١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٤) ·

المطروحة وكونه منتجا تلتزم محكمة الموضوع بالتصدى له ايرادا له وردا عليه(١٥٤) فلا يصح أن يبنى الطعن على ما كان يحتمل أن يبديه المتهم أمام محكمة الموضوع من دفاع لم يبده بالفعل(١٥٤مكرر) . وتضمنت المادة ٤٣ المبدأ الذى يقضى بألا يضار الطاعن بطعنه فنصت على أنه « اذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه »(١٥٥) . واستثنيت النيابة العامة لما لها من صفة خاصة وتمثيلها المجتمع الذى يهدف دائما الى الوصول الى وجه الحق . وقد تكفلت نصوص القانون ببنيان ما تحكم به المحكمة فى ذلك الصدد على التفصيل الآتى :

(١) اذا كان الطعن مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون(١٥٦) . فاذا كانت الواقعة محكوما فيها على أنها سرقة وارتأت محكمة النقض انها خيانة أمانة فعليها أن تصحح الوصف وتعطى للواقعة وصفها الصحيح . وكذلك ان قضى الحكم المطعون فيه بادانة المتهم عن واقعة غير معاقب عليها تلغى المحكمة الحكم وتقضى ببراءة المتهم (م ٣٩ من قانون النقض) ، وكما اذا قضى بعقوبة أقل من المقررة قانونا للجريمة تحكم محكمة النقض بما تقدره ويدخل فى نطاق العقوبة المقررة(١٥٧) ، وهذا يستتبع أن يكون لها حق الأخذ بالمادة ١٧ ع(١٥٨) . ولا محل لاعادة القضية لمحكمة الموضوع مرة ثانية لأن نقض

---

(١٥٤) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٦ .

(١٥٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/٥/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٢ .

(١٥٥) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠ .

(١٥٦) ومن أمثلة لقضاء النقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤ ، ١٩٧٣/٢/٥ ق ٢٨ ، ١٩٧٣/١/٨ ق ١٤ ، ١٩٧٢/١١/١٥ س ٢٣ ق ٢٦٣ ، ١٩٧٨/٢/١٣ س ٢٩ ق ٥٣ ، ١٩٧٦/٣/٢٨ س ٢٧ ق ٧٤ .

(١٥٧) نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢ ق ١٧٨ ، ١٩٥٧/١/٢٨ س ٨ ق ١٨ . ومن ذلك ما قضى به من أنه اذا كان ما أورده الحكم يفيد أن الجريمتين المسندتين الى المتهم مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ووقعتا لغرض واحد مما يقضى وجوب اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشدهما طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٢ ع ومع ذلك قضى الحكم بعقوبة عن كل منهما ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين تصحيحه بمعرفة محكمة النقض (نقض ١٩٥٥/١١/٢١ أحكام النقض س ٦ ق ٤٠٣) .

(١٥٨) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٤ . وبوقف تنفيذ العقوبة (نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠) .

الحكم فى هذه الحالة مفادة أنه ليس هناك ما يفحص فى الدعـــوى من ناحية موضوعها(١٥٩) .

فاذا كانت المحكمة بتقديرها القانونى الخاطىء قد حجبت نفسها عـن نظر الموضوع فانه يتعين أن يكون النقض مع الاحالة(١٦٠) . فاذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا يكون قد أخطأ فى التطبيق الصحيح للقانون مما يوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بقبول الاستئناف شكلا ولما كان هـــذا الخطأ القانونى قد حجب محكمة الموضوع عن بحث موضوع الاستئناف فانه يتعين أن يكون النقض مع الاحالة(١٦١) .

(ب) اذا ثبت للمحكمة أن هناك بطلانا وقع فى الحكم(١٦٢) أو أنه قد وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم(١٦٣) تنقض محكمة النقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكـــلة من قضاة آخرين ، ومع ذلك يجوز عند الاقتضاء احالتها على محكمة أخرى (٣٩/٢ ، ٣ من قانون النقض) ذلك لأن محكمة النقض ليس لها اختصـــاص من ناحيـــة الموضوع وانما يقتصر عملها على الناحية القانونية . ومن ثم تعين أن تنظر الدعوى جهة أخرى غير الأولى التى نقض حكمها(١٦٤) فالدعـــوى اذن لا تعاد الى القضاة الذين أصدروا الحكم المنقوض ، فان لم يكن بالمحكمة قضاة غيرهم جاز فى هذه الصورة احالة الدعوى على محكمة أخرى .

---

(١٥٩) فريجافيل ص ٣٢٥ ، دى فابر ص ٨٦٦ .

(١٦٠) نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨ ، ١٩٧٤/٣/١٨ س ٢٥ ق ٦٧ ، ١٩٧٤/٢/٢٩ ق ١٨٢ .

(١٦١) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦ ، ١٩٦٩/٥/٥ س ٢٠ ق ١٢٧ .

(١٦٢) قضى بأنه متى كانت التحقيقات الأولية التى تضمنها محضر جميع الاستدلالات قد فقدت مما يتعذر معه على محكمة النقض تحقيق ما يثيره الطاعن من خطأ الحكم المطعون فيه فى الاسناد اذ عول فى ادانته على ما قرره شاهدا الاثبات فى ذلك المحضر من انه اعترف لهما بارتكاب الجريمة على أن ذلك لا أصل له فى الأوراق وكان هذا الذى يثيره الطاعن هو ما يجب عرضه على محكمة الموضوع لتحقيقه وتقول كلمتها فيه وفى مبلغ ما يمكن أن يكون لهذه الدعوى من أثر فى عقيدتها فانه يتعين تحقيقا لحسن سير العدالة نقض الحكم والاحالة لاعادة المحاكمة من جديد (نقض ١٩٦٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٦) .

(١٦٣) عدم تمكين المعارضة من ابداء دفاعها لادراج اسمها فى رول الجلسة والمناداة عليها باسم مغاير لاسمها الحقيقى يشوب الحكم ببطلان فى الاجراءات (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٥) أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧٧ ، ١٩٧٦/٢/٩ س ٢٧ ق ٣٨ .

(١٦٤) فريجافيل ص ٣٢٥ .

(ج) وقد نصت المادة ٣٩ فى فقرتها الأخيرة على أنه « اذا كان الحكم المنقوض صادرا من محكمة استئنافية أو من محكمة جنايات فى جنحة وقعت فى جلستها ، تعاد الدعوى الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى لتنظره حسب الأصول المعتادة » • وردت محكمة النقض علة على هذا النص الى أن المحكمة الأخرى انما فصلت فى الجريمة استثناء من قواعد الاختصاص العامة على أساس أن المتهم قد قارف جريمة أمامها بالجلسة • فلم يكن ثم موجب لأن تتبع فى شأنه الاجراءات المعتادة ، فبعد نقض الحكم وزوال حالة التلبس التى استلزمت عقاب الجانى فور ارتكاب جريمته يجب الرجوع الى القواعد العامة(١٦٥) •

(د) وقد نصت المادة ٤٠ من قانون النقض على أنه « اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ فى القانون أو اذا وقع خطأ فى ذكر نصوصه فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة وتصحح المحكمة الخطأ الذى وقع » • وهذه المادة تقنين لما درج عليه قضاء محكمة النقض فى شأن العقوبة المبررة ، وحكمتها أنه لا مصلحة للطاعن فى نقض الحكم اذا اشتملت أسبابه على خطأ قانونى ، أو كان هذا الخطأ فى ذكر النصوص • وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية أنه « جرى قضاء النقض على عدم قبول الطعن كلما كانت الواقعة الجنائية التى أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها مهما كان هناك من الخطأ فى وصفها القانونى وهذه القاعدة تبررها مصلحة العمل وهى مقررة فى التشريعات الأجنبية كالتشريع البلجيكى • وفى هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن وانما تصحح الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه ، وتبين الوصف الصحيح فى منطوق حكمها لكى تعمل النيابة على تنفيذه فى صحيفة سوابق المحكوم عليه وغيرها من الأوراق الرسمية » •

ومن هذا أن يقضى بادانة المتهم فى جريمة سرقة فيثير دفعا بأن الواقعة اخفاء أشياء مسروقة • فما دامت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة الاخفاء فلا مصلحة له من الطعن(١٦٦) ، وكذلك ادانة متهم بعقوبة لجريمة ضرب بسيط عن جريمة ضرب نشأت عنه عاهة لا يؤثر فيه

---

(١٦٥) نقض ١٩٥٦/٢/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨ •
(١٦٦) نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٩ •

عدم بيان مدى العاهة(١٦٧)، ولا محل لاثارة عدم توافر سبق الاصرار فى قتل ما دامت العقوبة المحكوم بها تدخل فى حدود جريمة القتل بغير سبق اصرار(١٦٨) ولا جدوى لاثارة الجدل حول خطأ في اعتبار المحكوم عليـــه فاعلا أصليا لا شريكا فى الجريمة(١٦٩) ٠

فاذا انتفى الأساس الذى تقوم عليه فكرة العقوبة المبررة وهو انتفاء المصلحة فى الطعن فلا محل لأعمالها ٠ من ذلك ما قضى به من أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبةالمبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن فى الحكم باعتبار أن العقوبة المقضى بها مقررة قانونا لأحدى الجرائم التى دين الطاعن بها ما دام الطاعن ينازع فى طعنه فى الواقعـة بأكملها التى اعتنقها الحكم والتى تعددت أوصافها(١٧٠) ٠ وأن لا يغير من خطأ الحكم فى تطبيق القانون أن العقوبة المقضى بها تدخل فى العقوبة المقررة لجناية احراز سلاح مجردة عن الظرف المشدد ، اذ الواضح من الحكم أن المحكمة مع إستعمال الرأفةعملا بالمادة ١٧ عقوبات قد التزمت الحد الأدنى المقرر لجناية احراز السلاح مع قيام الظرف المشدد الذى وقفت عنده ، ولم تستطع النزول الى أدنى مما نزلت عنه مقيدة بهذا الحد الأمر الذى يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لولا هذا القيد القانونى(١٧١) ٠

وبموجب المادة ٥٩٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى لا يجوز الغاء الحكم بسبب الخطأ فى ذكر نص مادة القانون المنطبقة على الواقعة كذكر المادة التى تجرم فعل السرقة بدلا من خيانة الامانة مع توقيع العقوبةعن الاخيرة ٠ ويمد القضاء هذا الحكم الى أحوال أخرى منها حالة ما اذا تعددت الجرائم وكانت العقوبة التى قضى بها تنطوى تحت المقررة لأى من تلك الجرائم ،

---

(١٦٧) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٢ ، ١٩٥٦/٦/٥ س ٧ ق ٢٣٤ ٠

(١٦٨) نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٤٢ ، ١٩٥٥/١١/٧ س ٦ ق ٣٨٥ ، ١٩٥٥/٤/٢ ق ٢٦٠ ، ١٩٥٧/١/١٤ س ٨ ق ٢٨ ، ١٩٥٧/٢/١١ ق ٤٣ ، ١٩٥٨/٦/١٦ س ٩ ق ١٦٨ ٠

(١٦٩) نقض ١٩٦١/١٠/١٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٣ ، ١٩٦٩/١٢/٢٢ س ٣٠ ق ٣٠١ ٠ وتطبيقات أخرى فى نقض ١٩٧٣/٢/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٦ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ ق ٨٠ ، ١٩٧٣/٤/٩ ق ١٠٦ ، ١٩٧٢/١٠/١ س ٢٣ ق ٢١٦ ، ١٩٧١/١/٤ س ٢٢ ق ١٠ ٠

(١٧٠) نقض ١٩٧٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٨ ٠

(١٧١) نقض ١٩٧٣/٣/١١ أحـــكام النقض س ٢٤ ق ٨٠ ، ١٩٧٦/١٠/٤ س ٢٧ ق ١٥٨ ٠

وكذلك الصورة التى يوجد فيها خطأ فى التكييف القانونى للواقعة مثلا اعتبار الواقعة سرقة وهى خيانة أمانة ، وكذلك وصف مرتكب الجريمة ان كان يعد فاعلا أو شريكا . وينتقد الفقه هذا الاتجاه ، وان كانت تبرره الحاجة العملية ، وذلك لأن قدر العقوبة يختلف لو نظر الى حقيقة الأفعال التى وقعت من المتهم على وجهها الصحيح . ومثلا فرق ما بين اذا تعددت الجرائم أو كانت واحـــدة ، أو صفـــة الشخص كفاعـــل أو كشريك فى الجريمة(١٧٢) . ونحن من رأى الفقه الفرنسى فى نقد نظرية العقوبة المبررة ، ذلك لأنه فضلا عن الحجة المتقدمة فانه قد يترتب على نقض الحكم براءة المتهم ، مثلا اذا قدمت الواقعة على أنها سرقة وقضى فيها على هذا الأساس ، وكان الوصف الصحيح لها هى اعتبارها خيانة أمانة فانه قد يترتب على هذا لـو أعيدت الدعوى الى محكمة الموضوع أن يدفع المتهم بعدم جواز اثبات وجه الأمانة بالبينة ومن ثم يحصل على البراءة .

٣٧٩ - اعادة القضية لمحكمة الموضوع

اذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه تعود القضية للمحكمة التى كانت مطروحة عليها قبل صدور الحكم المنقوض(١٧٣) بهيئة أخرى لتنظرها من جديد غير مقيدة بالحكم الصادر من محكمة النقض(١٧٤) . وغير مقيدة كذلك بما ورد فى الحكم المنقوض فى شأن تقدير وقائع الدعوى(١٧٥) . ومن المقرر أن الدعوى المنقوض حكمها تعود سيرتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض وتستأنف سيرها من النقطة التى وقفت عندها ، وسبق حضـور المعارض الجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته ، يمنع معـــه الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن عند تخلفه عن الحضور أمام محكمة الاعادة(١٧٥مكرر) . واذا كان الحكم المنقوض صادرا من الدائرة الاستئنافية أعيدت اليها الدعوى لنظر الاستئناف من جديد مشكلة من قضاة آخرين(١٧٦) كانه يطرح عليها للمرة

---

(١٧٢) دى فابر ص ٨٦١ ، بوزا ٩٢٣ ، مانيول جـ ٣ ص ١٣١٢ .

(١٧٣) نقض ١٩٥٦/٤/١٧ أحكام النقض س ٧ ق ١٧١ .

(١٧٤) نقض ١٩٤٦/٤/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٤١ .

(١٧٥) نقض ١٩٧٣/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٤ ، ١٩٧٠/٥/٤ س ٢١ ق ١٥٥ ، ١٩٧٦/١٢/١٩ س ٢٧ ق ٢١٦ ، ١٩٧٨/١٢/١٠ س ٢٩ ق ١٨٩ .

(١٧٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٧٦ ، ١٩٧٨/٥/٢٨ ق ١٠٠ .

(١٧٦) نقض ١٩٥٨/٢/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ٥٦ ، ١٩٤٦/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٨٧ .

الاولى فتفصل فى شكل الاستئناف وفى موضوعه(١٧٧) ٠ ومن ثم فلا يجوز توجيه تهم جديدة لم ترد فى أمر الاحالة ولم ترفع الدعوى الجنائية بالطريق الذى رسمه القانون(١٧٨) ٠ وانما يراعى أنه اذا كان الطعن بالنقض مرفوعا من المتهم فانه لا يضار بطعنه(١٧٩) ، كصورة ما اذا صدر الحكم المنقوض من دائرة استئنافية وكان الاستئناف مرفوعا من النيابة فانه اذا نظرت المحكمة الدعوى من جديد فلا يجوز لها أن تشدد العقوبة عن تلك التى قضى بها الحكم المنقوض(١٨٠) ، ولكن يجوز لها أن تتناول جميع النواحى الاخرى من تقدير وقائع الدعوى واعطاء الحادث وصفه الصحيح(١٨١) ٠ ولكن لا يجوز لها أن تتعرض للدفوع القديمة التى تمسك بها الخصوم وقضى برفضها بحكم نهائى لم يطعن فيه(١٨٢) ٠

وحديثا قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٣ من قانون النقض قد أفادت بأنه لا يجوز لمحكمة الاعادة تشديد أو تغليظ العقوبة التى قضى بها الحكم السابق بالنسبة لمن مسه الطعن الا اذا كان نقض هذا الحكم حاصلا بناء على طعن من النيابة العامة بوصفها السلطة القائمة على الاتهام فى الدعـــاوى الجنائية ، فاذا لم تكن النيابة العامة قد قررت بالطعن على الحكم الصادر بالعقوبة بل ارتضته فصار بذلك نهائيا فى مواجهتها وحصل الطعن عليه من غيرها من الخصوم ، فان نقض الحكم فى هذه الحالة لا يترتب عليه سوى اعادة نظر الدعوى فى حدود مصلحة رافعى الطعن بحيث لا يجوز لمحكمـــة الاعادة أن تتجاوز مقدار العقوبة أو تغليظها عما قضى به الحكم السابق ٠ ولا سند للتفرقة عند اعادة المحاكمة بين من قبل طعنه وغيره ممن امتد اليه

(١٧٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٧٦ ، ١٩٧٨/٥/٢٨ ق ١٠٠ ٠

(١٧٧) نقض ١٩٦٠/٣/١ أحـــــكام النقض س ١١ ق ٣٦ ، ١٩٦٨/٤/١ س ١٩ ق ٧٣ ٠

(١٧٨) فلا تلزم محكمة الاحالة بالرد على اسباب الحكم السابق الذى أصبح لا وجود له يوم نقضه (نقض ١٩٥٧/٦/٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٥) ٠

(١٧٩) نقض ١٩٥٤/٦/٩ أحكام النقض س ٥ ق ٢٤٦ ، ١٩٦٧/٥/٨ س ١٨ ق ١١٦ ، ١٩٧٨/١/٢٩ س ٢٩ ق ١٦ ٠

(١٨٠) نقض ١٩٥٦/٣/٦ أحكام النقض س ٧ ق ٨٩ ، ١٩٥٠/١١/٧ س ٢ ق ٤٨ ٠

(١٨١) نقض ١٩٥٥/١١/٦ أحكام النقض س ٣ ق ٥٦ ، ١٩٥٧/٦/٤ س ٨ ق ١٦٥ ٠

(١٨٢) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٦ ٠

أثر الطعن استثناء عملا بالمادة ٤٢ من قانون النقض ، ذلك أنه اذا كان المشرع لم يتوخ بهذا الاستثناء سوى تحقيق العدالة التى تأبى التفرقة بين مراكز الخصوم المتماثلة عند وحدة الواقعة ، فانه يتعين الالتزام بهذه القاعدة بالنسبة لكافة المتهمين فى الدعوى ممن قضى بنقض الحكم لمصلحتهم ولم تكن النيابة العامة قد قررت بالطعن على الحكم قبلهم(١٨٢مكرر) .

بيد أنه استثناء من قاعدة عدم تقيد المحكمة بحكم النقض قررت المادة ٤٤ من قانون النقض أنه « اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانونى مانع من السير فى الدعوى ونقضته محكمة النقض واعادت القضية الى المحكمة التى أصدرته لنظر الموضوع ، فلا يجوز لهذه المحكمة ان تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض(١٨٣) . وضربت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية أمثلة لاعمال هذا النص فقالت « كما اذا حكمت المحكمة ببراءة المتهم لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو لسقوطه بمضى المدة ، وبناء على طعن النيابة رأت محكمة النقض أن الفعل يعاقب عليه القانون ... لأن حكم محكمة النقض فى هذه الحالة يكون له قوة الشىء المحكوم به » . وقد نصت المادة ٤٤/٢ على أنه « وكذلك لا يجوز لمحكمة الموضوع فى جميع الأحوال أن تحكم بعكس ما قررته الهيئة العامة للمواد الجزائية بمحكمة النقض » .

٣٨٠ — الطعن للمرة الثانية

نصت المادة ٤٥ من قانون النقض على أنه « اذا طعن مرة ثانية فى الحكم الصادر من المحكمة المحالة اليها الدعوى تحكم محكمة النقض فى الموضوع وفى هذه الحالة تتبع الاجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت » ، أى أن محكمة النقض تنقلب الى محكمة موضوع اذا ما رأت نقض الحكم الصادر من المحكمة التى أحيلت عليها الدعوى من جديد بعد نقض الحكم الأول(١٨٤) ، فتنعقد بصفة محكمة جنايات اذا كانت الواقعة المطروحة من

(١٨٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/١٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢١ .

(١٨٣) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٦ .

(١٨٤) فاذا كان الطعن المقدم من النيابة للمرة الثانية مقصورا على أن العيب الذى شاب الحكم هو الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم فان ذلك يقتضى بحسب القاعدة المنصوص عليها المادة ٣٩ من قانون النقض أن تحكم محكمة النقض فى الطعن وتصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون دون نظر الموضوع فى جلسة تحددها (نقض ١٩٦٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٦٨ ، ١٩٦٥/٥/٤ س ١٦ ق ٨٧) ، ما دام أن العوار لم يرد على بطلان فى

اختصاص محكمة الجنايات أو بصفة محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية اذا كانت الواقعة المطروحة قد صدر فيها الحكم من دائرة المخالفات والجنح المستأنفة . وقضاء الحكم المطعون فيه بالبراءة فى تهمة وبالادانة فى أخرى ونقض الحكم للمرة الثانية يقصر نظر الموضـــــوع على التهمة المحكوم فيهـا بالادانة(١٨٥) .

الحكم أو بطلان فىالاجراءات أثر فى الحكم مما يقتضى التعرض لموضوع الدعوى (نقض ١/٢٩/ ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦) .

(١٨٥) نقض ١٩٧٢/١/٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١ .

الفصل الرابع

اعادة النظر

قد تظهر بعد الحكم النهائى فى الدعوى بعض الوقائع التى لو كانت تحت نظر المحكمة عند اصدارها الحكم بادانة المتهم لتغير قضاؤها ، وتقضى العدالة والمصلحة العامة عندئذ اعادة نظر الموضوع على ضوء ما جد فيه من الوقائع وهو ما أخذ به المشرع فى باب اعادة النظر وقصره على الأحكام الصادرة بالعقوبة دون تلك التى تقضى بالبراءة ولو بان فيما بعد صحة اسناد الفعل لمن كان متهما به(١) . ويعنى التشريع عند تقريره لقواعد اعادة نظر الدعوى بأن لا يمس فيها الأحكام النهائية الا لضرورة قصوى تقضى العدالة فيها باهدار قوتها .

المبحث الأول

الأحكام القابلة لاعادة النظر

٣٨١ ـ شروط الحكم

أبانت المادة ٤٤١ أ٠ج ٠ فى فقرتها الأولى الشروط التى ينبغى توافرها فى الحكم وتبنى عليها اعادة نظر الدعوى وهى ثلاثة شروط تتفق والحكمة التشريعية منها :

١ ـ أن يكون الحكم نهائيا ، أى لا يقبل التظلم بأى طريق من طرق الطعن لأنه متى كان باب الطعن فى الحكم مفتوحا فان سبيل علاجه هو الالتجاء الى تلك الوسيلة ولا محل لسلوك طريق استثنائى٠ويلاحظ أن المشرع قد اكتفى بأن يكون الحكم نهائيا ، فلم يشترط أن يكون صادرا من آخردرجة، فتجوز اعادة النظر فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية والذى فوت المتهم ميعاد الطعن فيه ٠ وبهذا يختلف مع الاحكام التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض ويتفق مع الحكمة من تقرير اعادة النظر ٠

---

(١) فريجافيل ص ٣٣٣ ، بيير جارو ص ٧٣٢ هامش ١ ٠

٢ ـ أن يكون الحكم صادرا بالعقوبة أى صادرا بالادانة أيا كان نوع العقوبة حتى ولو كانت مشمولة بوقف التنفيذ ، فلا تجوز اعادة النظر فى الأحكام الصادرة بالبراءة فهذا طريق استثنائى قصد به رفع ضرر عن المتهم وهو غير متصور الا فى القضاء بالادانة .

٣ ـ أن يكون الحكم صادرا فى جناية أو جنحة ، لأن الادانة فى مواد المخالفات ليست من الخطورة التى تدعو للمساس بالاحكام النهائية واعادة النظر فى موضوع الدعوى من جديد[٢] .

٣٨٢ ـ حالات اعادة النظر

حصرت المادة ٤٤١ أ٠ج حالات اعادة النظر فى خمس ، ومن ثم فلا يمكن القياس عليها ، فلم يشأ المشرع على ما سلف القول أن يجعل من هذا الطريق سبيلا للطعن على الحكم الذى أصبح نهائيا . ولهذا لا يكفى لاعادة نظر الدعوى الادعاء بأن المحكمة التى أصدرت الحكم كانت مخطئة فى فهم الوقائع وتقدير الأدلة التى كانت مطروحة أمامها[٣] .

١ ـ اذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا[٤] .

٢ ـ اذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها ، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما . وصورتها ان يتهم شخص بسرقة مال معين ويقضى بادانته من محكمة بالقاهرة ثم يضبط المال مع آخر فى الاسكندرية ويعترف بأنه السارق وحده ثم يدان من أجل الواقعة . فلابد أن يكون الحكمان قد صدرا ضد شخصين[٥] .

---

(٢) فريجافيل ص ٣٣٥ .

(٣) نقض ١٩٦٦/١٥/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٠ .

(٤) آثر المشرع المصرى احتراما لحجية الأحكام الجنائية ألا يكتفى بتطلب مجرد ظهور الدليل على وجود المدعى قتله حيا ـ كما فعل المشرع الفرنسى ـ بل أوجب وجوده بالفعل حيا ، مما يؤكد أن التشريع القائم لدينا لا يقبل الدليل المحتمل ، بل أنه يتطلب الدليل الجازم القاطع بذاته فى ثبوت براءة المحكوم عليه أو سقوط الدليل على ادانته (نقض ١٩٦٧/١/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧) .

(٥) نقض ١٩٦٧/١/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧ .

٣ — اذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو اذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى ، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم • اذ متى كان صدور الحكم بالادانة مؤسسا على شهادة زور أو ورقة مزورة ثم كشفت هذه الحقيقة فليس من العدل أن يبقى حكم الادانة قائما(٦) •

٤ — اذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من احدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم • وصورتها أن تقضى فى دعوى زنا بناء على عقد زواج قضى بصحته ثم يلغى هذا الحكم فتفقد جريمة الزنا أحد أركانها •

٥ — اذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو اذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه • وشروط اعمال هذه الحالة هى (١) أن لا تكون الوقائع أو الأوراق قد طرحت على المحكمة ، ومن أمثلتها اعتراف شخص أنه ارتكب الجريمة أو شاهد بأنه أدلى بمعلومات كاذبة أو ظهور أدلة علمية تفيد أن الوسائل التى استعملها الخبير لا تؤدى الى نتائج سليمة(٧) • (٢) وان تكون

---

(٦) وقد قضى بأنه لا يصح التمسك بشهادة الزور لالغاء الحكم الا اذا كان الشاهد قد حكم عليه فعلا بسبب تزوير فى الشهادة • فمتى كان الشاهد لم يحكم عليه بالفعل فلا يصح التمسك بها لالغاء الحكم (نقض ١٩٤٤/٥/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٦٠) •

(٧) فريجافيل ص ٣٤٥ • وقد ضربت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية أمثلة لذلك بحالة ما اذا ثبت بعد الحكم على متهم أنه كان مصابا بعاهة فى عقله وقت ارتكابها أو أنه كان محبوسا فى هذا الوقت أو عثر على الشىء المسروق لدى المجنى عليه أو عثر على ايصال يرد الأمانة • وقصد المشرع من الحالة الخامسة على ضوء الأمثلة التى ضربتها المذكرة الايضاحية أن تدل بذاتها على براءة المحكوم عليه أو يلزم عنها سقوط الدليل على ادانته أو على تحمله التبعية الجنائية ، فلا يكتفى فيها بعدول مجرد لشاهد أو متهم ، عما سبق أن أدلى به أمام محكمة الموضوع دون أن يصاحب عدوله ما يحسم بذاته الأمر ويقطع بترتيب أثره فى ثبوت براءة المحكوم عليه (نقض ١٩٦٦/٥/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٠ ، ١٩٧٠/٥/٣ س ٢١) وهى حالة مستحدثة رؤى بها أن تكون سبيلا احتياطيا لتدارك ما عساه أن يثبت من صور تتحاذى مع الحالات الأخرى الجائز اعادة النظر فيها ولا تنفك عنها (نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧ ، ١٩٦٧/١/٣١ س ١٨ ق ٢٧) •

مجهولة من المتهم لأنه اذا كان عالما بها ولم يعرض أمرها على المحكمة فلا يصح من بعد هذا أن يتقدم بطلب اعادة النظر استنادا اليها(٨) • (٣) وتؤدى اذا ما طرحت على المحكمة الى براءة المحكوم عليه(٩) •

المبحث الثانى

اجراءات الطلب

٣٨٣ - من يقدمه

يجدر بنا قبل الكلام على اجراءات اعادة نظر الدعوى أن نبين من له حق الطلب ، فلقد فرق المشرع فى هذا الصدد بين الصور الأربع الأولى السابقة الاشارة اليها والصورة الأخيرة • ففى الصور الأربع الأولى « لكل من النائب العام والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا اذا كان عديم الأهلية أو مفقودا ، او لأقاربه أو زوجه بعد موته حق اعادة النظر » (م ٤٤٢ أ•ج) • واما الصورة الأخيرة فان حق طلب اعادة النظر قاصر على النائب العام وحده سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن (٤٤٣ أ •ج) • وتقديره فى هذا الشأن نهائى لا معقب عليه(١٠) • والحكمة فى التفرقة بين الحالتين هو ظهور وجه الطلب فى الحالات الأربع الأولى ، وأن الضرورة قد تدعو فى الحالة الأخيرة لاجراء تحقيقات رؤى ترك تقديرها للنائب العام(١١) •

---

(٨) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ، (نقض ١٩٦٧/١/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧) • وقضى بأن مناط قبول طلب التماس اعادة النظر فى الحالة المنصوص عليها الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ أ•ج هو ظهور وقائع أو أوراق جديدة لم تكن معلومة عند الحكم ، تثبت براءة المحكوم عليه ، وظهور الدليل على عاهة المتهم العقلية التى كان عليها وقت ارتكابه الجريمة بعد المحاكمة النهائية ، يترتب عليه قبول طلب التماسه اعادة النظر ، ولو سبقت الاشارة الى هذه العاهة عرضا على لسان المتهم ما دام هو سقيم العقل لا يقيم القانون وزنا لتصرفاته ولا يسأله عن أفعاله (نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ٧٥) •

(٩) وليس من المحتم أن تؤدى الى براءة المحكوم عليه ، وانما يكفى أن يكون ذلك كبير الاحتمال (فريجافيل ص ٣٣٥) •

(١٠) فالطعن فى قراره فى هذا الخصوص أمام غرفة الاتهام غير جائز قانونا (نقض ١٩٥٣/١/١٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٥٣) •

(١١) فالأمر فيها ليس من الوضوح بمثل الحالات الأربع وانما هو متعلق بتقدير الوقائع او الأوراق التى تظهر بعد الحكم دون أن تكون معلومة وقت المحاكمة (نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨) •

٣٨٤ – اجراءاته

فرق المشرع في اجراءات طلب اعادة نظر الدعوى بين صورتين على ذات النسق الذى فرق به بين من لهم حق الطلب ٠

١ – ففي الصور الأربع الأولى اذا كان الطالب غير النيابة العامة فعلية تقديم الطلب الى النائب العام بعريضة يبين فيها الحكم المطلوب اعادة النظر فيه ، والوجه الذى يستند عليه ويشفعه بالمستندات المؤيدة له ٠ ويرفع النائب العام الطلب سواء أكان مقدما منه أم من غيره مع التحقيقات التى يكون قد رأى اجراءها الى محكمة النقض بتقرير يبين فيه رأيه والأسباب التى يستند عليها ، ويجب أن يرفع الطلب الى المحكمة فى الثلاثة الأشهر التالية لتقديمه (م ٢/٤٤٢ ، ٣ ، ٤ أ٠ج) ٠

٢ – وفى الصورة الخامسة اذا رأى النائب العام محلا للطلب فانه يرفعه مع التحقيقات التى يكون قد رأى لزومها الى لجنة مشكلة من أحد مستشارى محكمة النقض واثنين من مستشارى محكمة الاستئناف يعين كل منهم الجمعية العامة بالمحكمة التابع لها ؛ ويجب أن يبين فى الطلب الواقعة أو الورقة التى يستند عليها ٠ وتفصل اللجنة فى الطلب بعد الاطلاع على الأوراق واستيفاء ما تراه من التحقيق ، وتأمر اللجنة باحالته على محكمة النقض اذا رأت قبوله ٠ ولا يقبل الطعن بأى وجه فى القرار الصادر من النائب العام أو فى الأمر الصادر من اللجنة المشار اليها بقبول الطلب أو عدم قبوله (م ٤٤٣ أ٠ج)[١٢] ٠

وقد احتاط المشرع لاحتمال اساءة استعمال طلب اعادة نظر الدعوى من جانب الأفراد والالتجاء اليه بغير استناد الى أساس قويم فنص على أن « لا يقبل النائب العام طلب اعادة النظر من المتهم أو من يحل محله فى الأحوال الأربع الأولى من المادة ٤٤١ الا اذا أودع الطالب خزانة المحكمة خمسة جنيهات كفالة تخصص لوفاء الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٤٤٩ ما لم يكن قد أعفى منها بقرار من لجنة المساعدة القضائية بمحكمة النقض »

---

(١٢) وقصد المشرع بهذه القيود المحافظة على حجية الأحكام النهائية وحتى لا تهدر بمجرد طلب يقدمه المحكوم عليه ولا بمجرد قرار يصدره النائب العام (نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨) ٠

(م ٤٤٤ أ٠ج)[١٣] ٠

ووضع المشرع على عاتق النيابة العامـــة اعلان الخصوم بالجلسة التى تحدد لنظر الطلب أمام محكمة النقض قبل انعقادها بثلاثة أيام كاملة على الأقل ، وابتغى من هذا الميعاد الاستعداد في الدعوى (م ٤٤٥ أ٠ج) ٠

ولم يحدد القانون ميعادا ليقدم خلاله طلب اعادة نظر الدعـوى ٠

ولما كان الحكم المطلوب اعادة النظر فيه هو حكم نهائى واجب التنفيذ فانه يبقى نافذا الى حين الحكم فى الطلب ، وطبيعى أن يستثنى من هذا الحكم الصادر بالاعدام لأنه بتنفيذه لا يكون للطلب أى محل ، وهو ما نص عليه المشرع فى المادة ٤٤٨ أ٠ج[١٤] ٠

ويطرح طلب اعادة نظر الدعوى على محكمة النقض وهى عندئذ تفصل فيه بعد سماع أقوال النيابة العامة والخصوم ، ويجوز سماع ذات الخصوم أو المحامين عنهم ٠ وللمحكمة أن تجرى ما تراه لازما من تحقيقات ســـواء بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك (م ٤٤٦ أ٠ج) ٠ وقد تعرضت المادة ٤٤٧ أ٠ج لحالة وفاة المحكوم عليه اذا لم يكن الطلب مقدما من أحد الأقارب أو الزوج فأوجبت على المحكمة أن تنظر الدعوى فى مواجهة من تعينه للدفاع عن ذكراه ، ويكون بقدر الامكان من الأقارب وفى هذه الحالة تحـــكم عند الاقتضاء بمحو ما يمس هذه الذكـــرى ٠ وهو نص مستحدث فى قانون الاجراءات الجنائية ٠

---

(١٣) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « والمفهوم بداهة أن هذا لا يخل بما للنائب العمومى من الحق فى أن يطلب اعادة النظر بناء على الحق المقرر له قانونا » والا يقضى بعدم قبول الطلب (نقض ١٩٦٧/١/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧) ٠

(١٤) وفى فرنسا بموجب المادة ٦٢٤ ت٠ج يوقف حتما تنفيذ الحكم اذا لم يكن قد بدء فيه ٠ أما اذا كان الحكم فى دور التنفيذ فيجوز لوزير العدل أن يأمر بوقف التنفيذ الى أن تقدم القضية لمحكمة النقض ، وبعدئذ لهذه المحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ ٠

المبحث الثالث

الحكم فى الطلب

٣٨٥ — الشكل والموضوع

اذا طرح طلب اعادة نظر الدعوى على محكمة النقض فانها تقوم بفحصه من ناحية الشكل فتنظر فى صفة من قدم الطلب وما اذا كان منصبا على حكم تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا من عدمه ، ثم تنظر فى موضوع الطلب[١٥] •

ومحكمة النقض عند طرح طلب اعادة النظر عليها تقوم بفحص وقائع الدعوى[١٦] ، خلافا لاختصاصها الأصيل والذى ينحصر فى بحث المسائل القانونية ، ذلك لأن الأوجه التى تسمح باعادة نظر الدعوى تدور كلها حول وقائع •

(١) رفض الطلب : نصت المادة ٤٤٩ أ٠ج على أنه « فى الأحوال الأربع الأولى من المادة ٤٤١ يحكم على طالب اعادة النظر اذا كان غير النائب العام بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات اذا لم يقبل طلبه » وهذا النص لم يتناول الا الحالات الأربع لأن الحالة الخامسة لا ترفع الا من النائب العام •

وقد منعت المادة ٤٥٣ أ٠ج تجديد الطلب بعد رفضه اذا كان مبناه ذات الوقائع التى بنى عليها •

(٢) قبول الطلب : اذا قبلت المحكمة الطلب[١٧] فانها بين أمر من الأربعة الآتية :

---

(١٥) فريجافيل ص ٣٣٦ • بيير جارو ٧٣٥ •

(١٦) بيير جارو ص ٧٣٥ • براس ص ١١١٧ •

(١٧) العبرة فى قبول طلب اعادة النظر انما تكون بتوافر احدى حالاته وقت تقديمه (نقض ١٩٦٢/١/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦) •

(أ) تحكم بالغاء الحكم وتقضى ببراءة المتهم اذا كانت ظاهرة ٠

(ب) تحكم بالغاء الحكم وباحالة الدعوى على المحكمة التى أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين فى موضوعها ٠

(ج) تقوم المحكمة نفسها بالفصل فى موضوع الدعوى ٠

(د) واذا كان من غير الممكن اعادة المحاكمة كما فى حالة وفاة المحكوم عليه أو عته أو سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة يجب على محكمة النقض نظر موضوع الدعوى ، وفى هذه الصورة لا تلغى من الحكم الا ما يظهر لها خطـــؤه ٠

٣٨٦ ـ أثر الحكم

أبانت المادتان ٤٥٠ و ٤٥١ أ٠ج أثر الحكم الصادر فى طلب اعادة نظر الدعوى فأوجبت الأولى نشر كل حكم صادر بالبراءة بناء على اعادة النظر على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن ، وهو نوع من التعويض الأدبى ٠ ونصت الأخرى على أنه « يترتب على الغاء الحكم المطعون فيه سقوط الحـــــكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها بدون اخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة » ٠

والغاء الحكم يكون بأثر رجعى فتعود كل الحقوق التى سلبها الحكم من المحكوم عليه بشرط ألا يمس هذا بحقوق الغير التى اكتسبوها ، كالتعاقد الذى قام به القيم على أموال المحكوم عليه أثناء وجوده فى السجن(١٨) ٠

وفى فرنسا يستطيع المحكوم عليه نتيجة لخطأ قضائى وكذلك لورثته المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار ، وتلتزم الدولة به ، وقد يطالـــب بالتعويض المدعى المدنى أو الشاهد متى توافرت أركان المسئولية المدنية(١٩) ٠

---

(١٨) فريجافيل ص ٣٢٧ ٠

(١٩) فريجافيل ص ٣٢٨ ، بيير جارو ص ٧٢٧ ٠

وقد نصت المادة ٤٥٣ أ٠ج على أن الأحكام التى تصدر فى موضوع الدعوى بناء على اعادة النظر من غير محكمة النقض ، يجوز الطعن فيها بجميع الطرق المقررة فى القانون ٠ ولا يجوز أن يقضى على المتهم بأشد من العقوبة السابق الحكم بها عليه » ٠ وهذا تحقيقا للعدالة وتطبيقا لقاعدة وجوب ألا يضار الطاعن بطعنه ٠

تم بحمد الله وعونه

فهـــرس

الفقرة **الصفحة**

الفقرة		الصفحة

الكتاب الثانى

التحقيق الابتدائى

الضبط القضائى

الفصل الأول

التعريف بالضبط القضائى

الفقرة	الصفحة

الفصل الثانى

واجبات الضبط القضائى

الفصل الثالث

سلطات الضبط القضائى فى التحقيق

الفصل الرابع

تصرف النيابة العامة فى التهمة

البـاب الثانى
تحقيق النيابة العـامة

الفصل الأول
ضمانات التحقيق الابتدائي

الفقرة الصفحة

الفصل الثالث

الاثبات

الفصل الرابع

الحكم

الفقرة | الصفحة

الباب الثالث

الأوامر الجنائية

الباب الرابع

البطلان

الباب الخامس

طرق الطعن فى الأحكام

الفصل الأول

المعارضة

الفقرة | الصفحة

الفصل الثانى

الاستئناف

الفصل الثالث

النقض

الفقرة | الصفحة

الفصل الرابع

اعادة النظر